tswissenschaft.
52. 2 Bd.
3 1761 065861825

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library
University of Alberta

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/abhandlungberd00gspa

Abhandlung

über die

gesetzmäßige Befriedigung concurrirender Gläubiger

außer

und bey der Concurs-Verhandlung.

Von

Peter Erasmus Gspan,

Rathsprotocolliſten des k. k. ſteyermärkiſchen Landrechtes.

JUR:POL:
LESEVEREIN

I. Band.

Von den Vorbereitungen zur gesetzmäßigen Befriedigung concurrirender Gläubiger überhaupt, und außer dem Concurse.

Grätz.

Damian und Sorge.

1837.

brief
K
DD56657
V.1-3

Gedruckt mit Tanzer'schen Schriften.

Vorrede.

Die lange Erfahrung hat mich überzeugt, daß es besonders angehenden Practikern im Civil-Justiz-Fache, und jenen Justiziären auf dem Lande, welche nicht Gelegenheit finden, in vorkommenden schwierigen Fällen sich mit erfahrnen Männern zu berathen, sehr wünschenswerth seyn dürfte, einen Leitfaden zu finden, den sie bey vorkommenden zweifelhaften, oder ihre Erfahrungen übersteigenden Fällen zu Rathe ziehen könnten, besonders, da das juridische Feld, welches in vorliegender Abhandlung bearbeitet wird, theils nur hie und da durch positive Gesetze begränzt, theils aber mit so vielen Unebenen vermischt ist, daß es nur ein theoretisch-practisch geübter Jurist zu übersehen vermag.

Ich hätte mich bey dieser Abhandlung füglich nur strenge an den vorgesetzten Titel halten, und nur allein von der eigentlichen Vertheilung des Vermögens der Schuldner handeln können; allein damit wäre nach meiner Meinung dem Bedürfnisse nicht abgeholfen worden, weil die Vorverhandlungen, und selbst die vorhergegangenen Privateinschreitungen mit der eigentlichen Vertheilung in dem engsten Zusammenhange stehen, dergestalt, daß bey dieser ein immerwährender Rückblick auf jene nöthig ist.

Da ich aber gefunden habe, daß in Betreff der Erwerbung und der Wirksamkeit des Pfandrechtes viele Differenzen in der Praxis obwalten, daß über Vornahme von gerichtlichen Schätzungen durchaus

kein genügender Leitfaden besteht, daß über das Verfahren über Feilbiethungsgesuche, über Feilbiethungen selbst, so wie über Sequestrations- und Concursverhandlungen nur unvollständige mitzu geringer theoretisch-practischer Ansicht ausgeführte Abhandlungen bestehen; so habe ich über die Vorbereitungen zur Befriedigung der Gläubiger, in so weit sie mit dieser im unmittelbaren Zusammenhange stehen, eben so wie über die Vertheilungen selbst diese Abhandlung ausgedehnt.

In Betreff der hie und da vorkommenden Streitfragen habe ich lediglich meine Meinung angeführt, und dieselbe mit Bezug auf die gesetzlichen Vorschriften zu begründen versucht. Mag nun jeder Leser selbst diese Meinungen prüfen, und können sie ihn auch nicht überzeugen, so ist er doch um eine Ansicht reicher geworden, und kann in der Polemik mit desto besserem Erfolge arbeiten, um so mehr, da ich mich auch besonders bestrebte, die Ansicht der Practiker und der mir bekannten juridischen Schriftsteller daneben hinzustellen.

Wenn diese Abhandlung, welche ich nur in der Erhohlungszeit von meinen Berufsgeschäften zusammengeschrieben habe, hie und da Lücken haben sollte, so möge theils die Schwierigkeit des Gegenstandes, theils die Beschränktheit meiner Zeit zur Ausarbeitung dieses Werkes, theils aber der allbekannte Satz, daß Nichts Menschliches zur Vollkommenheit gelange, zu meiner Entschuldigung dienen.

Der Verfasser.

Einleitung.

Wenn aus dem Vermögen des Schuldners alle Gläubiger befriediget werden können, unterliegt der richterliche Act der Vertheilung keinen Schwierigkeiten, und es kömmt wenig darauf an, nach welcher Ordnung diese Befriedigung vorgenommen werde; die Wichtigkeit dieser Amtshandlung zeigt sich erst dann, wenn einige Gläubiger wegen nicht zureichenden Vermögens gar nicht zur Befriedigung gelangen, oder wenn es sich darum handelt, welche Gläubiger früher, und welche später ihre Bezahlung erhalten sollen.

Die Erfahrung lehrt es fast täglich, daß in Betreff der Meistbothsvertheilungen, sowohl außer als in Concursfachen, eine auffallende, für die Interessenten keineswegs gleichgültige Verschiedenheit obwalte, welche Verschiedenheit theils in unrichtigen Ansichten über die Wirkungen des Pfandrechtes, theils in dem vorausgegangenen unrichtigen Verfahren bey den Vorbereitungs-Acten zur Befriedigung der Gläubiger theils aber in den irrigen Ansichten über die Vertheilungen und die diesen zum Grunde liegenden Prinzipien selbst ihren Grund haben.

Da es aber nur Eine wahre Art der Vermögens-Vertheilung unter die concurrirenden Gläubiger geben kann, so wie es nur Eine Wahrheit gibt, so soll hier eine solche durch-

aus auf juridische Prinzipien gestützte Befriedigungsart aufzustellen versucht werden.

Um diesem Zwecke gehörig zu entsprechen, wird in diesem Bande

1. von den verschiedenen Forderungen, welche zur Befriedigung concurriren können, und von ihren verschiedenen Eigenschaften, und
2. von den nothwendigen Vorkehrungen zur Befriedigung der Gläubiger gehandelt werden.

Weil aber die Vorkehrungen zur Befriedigung concurrirender Gläubiger theils allgemeine, sowohl auf die Befriedigung außer als in Concursfällen Bezug nehmende Amtshandlungen und Privateinschreitungen enthalten, theils aber bey jeder Befriedigungsart eigenthümliche Vorkehrungen eintreten; so werden nur die allgemeinen Vorkehrungen und Einschreitungen besonders, die besonderen aber bey Gelegenheit abgehandelt werden. So gehen bey der Sequestration und bey der Concurs-Verhandlung der Befriedigung eigenthümliche Vorkehrungen und Einschreitungen vor, welche auch dort, in so weit sie auf die Befriedigung Einfluß nehmen, besprochen werden.

I. Abschnitt.

Von den Forderungen überhaupt.

§. 1.

Definition einer Forderung.

Unter einer Forderung versteht man in der weitesten Bedeutung des Wortes den Anspruch auf eine Leistung, Gestattung oder Unterlassung einer Handlung.

Der Mensch in dem Naturzustande, d. i. bloß mit den angebornen Rechten gedacht, hat schon Forderungen an seine Mitmenschen, nämlich die der Unterlassung aller jener Handlungen, wodurch die Rechtssphäre desselben beschränkt werden würde, weiter dehnt sich aber sein Forderungsrecht nicht aus; wird er aber in seiner Rechtssphäre beschränkt, so kann er die Wiederherstellung derselben, und nach Umständen Erstattung verlangen. Da aber der Mensch zwar das Recht der Persönlichkeit nicht aufgeben, wohl aber seine angebornen Rechte beschränken, die erworbenen Rechte aber theils ganz aufgeben, theils an Andere übertragen, theils aber beschränken kann; so wird es erklärbar, daß in dem practischen Leben Einer von dem Andern zu fordern berechtiget seyn kann, daß er ihm etwas leiste; daß er gestatte, daß ein Anderer seine eigenthümlichen Sachen zu seinem Nutzen verwende; oder daß er zu Gunsten eines Andern sogar etwas unterlasse, was er nach dem Rechte seiner Persönlichkeit zu thun berechtiget gewesen wäre.

Da aber die Leistungen, Gestattungen und Unterlassungen dieser letztern Art immer einen Act der Willensvereinigung voraussetzen,

und in dem Rechte der Persönlichkeit nicht begriffen sind, so muß auch der Fordernde die Richtigkeit seines Anspruches erweisen. (§. 17 h. G. B.)

Da in dieser Abhandlung nur von der Befriedigung der Forderungen die Rede ist, so muß hier das Wort „Forderung" in einer engeren Bedeutung genommen werden.

In dieser Beziehung ist die Forderung ein rechtlicher Anspruch, wodurch das vermeintliche oder wahre Vermögen des Schuldners durch die Befriedigung des Forderungsstellers vermindert werden soll.

Daher gehören die Unterlassungs-Ansprüche nur in so weit hieher, als sie, in Geld angeschlagen, das Vermögen des Schuldners vermindern.

§. 2.

Eintheilung der Forderungen.

Die Forderungen, als Leistungen oder Gestattungen gedacht, theilen sich:

a. hinsichtlich des Gegenstandes;

b. hinsichtlich ihrer Beschaffenheit.

Dem Gegenstande nach bestehen sie entweder in persönlichen Leistungen, d. h. in solchen, wobey die Causalität des Leistenden unmittelbar in Anspruch genommen wird; oder in dem Anspruche auf eine bestimmte Sache, welche sich in dem Besitze des Andern befindet; — Eigenthums-Anspruch — oder in dem Anspruche eines Rechtes auf eine bestimmte Sache, z. B. des Fruchtgenusses, des Weiderechtes u. s. w.; in dem Anspruche zur Leistung — Verschaffung — einer der Quantität und Qualität nach bestimmten, nicht in dem Besitze des Schuldners sich befindlichen Sache; oder endlich in einer Geldforderung.

Der Beschaffenheit nach sind die Forderungen entweder

1. bedingte oder unbedingte, je nachdem das Bestehen derselben von dem Eintreffen oder Nichteintreffen eines noch ungewissen Ereignisses abhängt, oder das Bestehen derselben schon an und für sich bestimmt ist;

2. liquide, oder nicht liquide.

Liquid oder richtig nennt man aber eine Forderung, wenn gegen dieselbe kein gerichtlicher Einspruch mehr Statt findet, folglich, wenn sie durch einen gerichtlichen Vergleich, oder durch ein rechtskräftiges Urtheil außer Zweifel gesetzt ist;

3. priorirte oder nicht priorirte, und zwar jene entweder vor allen, oder nur vor gewissen Gläubigern priorirt

Man nennt aber jene Forderungen priorirt, welche im Zusammentreffen mit andern Forderungen, ohne Hinzuthun eines rechtlichen Actes — schon dem Gesetze gemäß — dergestalt zu befriedigen sind, daß die nicht priorirten sich mit dem über die Befriedigung jener verbleibenden Reste begnügen müssen, wenn sie auch ihre volle Befriedigung nicht erhalten. Die nicht priorirten Forderungen sind:

4. entweder versicherte, oder nicht versicherte.

Versichert aber nennt man jene Forderungen, bey welchen vertragsmäßig außer der bloßen Zahlungs-Verbindlichkeit des Schuldners noch insbesondere eine Verbindlichkeit eingegangen wird, wodurch der Gläubiger die Ueberzeugung, oder doch die Wahrscheinlichkeit erlangt, daß er mit seiner Forderung, wenn auch der eigentliche Schuldner nicht zahlen könnte, befriediget werden wird. Die versicherten Forderungen sind wieder

5. entweder durch Bürgschaft, d. i. durch den Beytritt eines Dritten, der die Zahlung, im Falle selbe von dem Schuldner nicht geleistet werden würde, zu leisten verspricht, oder durch Pfand, d. i. durch die Uebergabe einer dem Schuldner oder einem Dritten gehörigen Sache, woraus der Gläubiger zur Verfallszeit seine Befriedigung erhalten könnte, versichert.

§. 3.

Von dem Einflusse der verschiedenen Gattungen der Forderungen auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger.

Es versteht sich von selbst, daß die Forderungen auf bloß persönliche Leistungen des Schuldners als solche keinen Einfluß auf

die Gesammtbefriedigung der Gläubiger äußern, weil dieselben bloß auf die Causalität des Schuldners, nicht auf dessen Vermögens-Verminderung hinwirken. Werden sie aber in ein Geldrelutum umgeändert, was nicht selten dadurch geschieht, daß auf die persönliche Leistung, oder auf die Zahlung des Werthes der Leistung alternativ geklagt wird, oder daß die persönliche Leistung im Executions-Wege durch einen Andern gerichtet, und dann von dem Schuldner der gezahlte Lohn in Anspruch genommen wird; so wird die Natur der Forderung geändert, und die persönliche Leistung geht in eine Geldforderung über.

Hingegen hat der Anspruch auf eine bestimmte Sache allerdings einen wesentlichen Einfluß auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger; denn befindet sich die in Anspruch genommene Sache noch in dem Besitze des Schuldners, so muß dieselbe, wenn der Kläger nach §. 366 b. G. B. das Eigenthum, oder nach §. 372 G. B. den besseren Besitz derselben behauptet, aus den Gesammtsachen des bisherigen Besitzers abgesondert, und dem Kläger übergeben werden; es verschwindet daher für die übrigen Gläubiger dieser Theil, welcher sonst zu ihrer Befriedigung mitgedient haben würde.

Befindet sich aber die in Anspruch genommene Sache nicht mehr in der Innehabung des Geklagten, war er aber ein unredlicher oder unechter Besitzer, oder hat er den Besitz derselben nach dem ihm bekannt gewordenen gegnerischen Anspruche fahren lassen; so tritt nach den §. §. 345, 346 und 378 b. G. B. die Verbindlichkeit zum Ersatze ein, wodurch bewirkt wird, daß der Kläger mit den übrigen Gläubigern nach Verhältniß der Forderungen, und der zwischen ihnen bestehenden Vorrechte, an dem Vermögen des Schuldners Antheil nimmt, und folglich, wenn dieses zur Befriedigung Aller nicht zureicht, den Antheil eines jeden mit ihm gleichstehenden Gläubigers vermindert.

§. 4.

Insbesondere von dem Einflusse der Forderung eines Rechtes auf eine bestimmte Sache des Schuldners.

Besonders wichtig ist die Erörterung des Einflusses der Forderung eines Rechtes auf eine bestimmte Sache des Schuldners, worunter aber das Pfandrecht, als ein bloß zur Sicherung einer Forderung bestimmtes Recht, nicht begriffen ist.

Diese Rechte sind nach §. 313 b. G. B. entweder Gestattungs- Geboths- oder Verbothsrechte.

Bey diesen Rechten und den gegenüberstehenden Verbindlichkeiten ist zu unterscheiden, ob dieselben mit der Sache in eine bleibende Verbindung gesetzt sind, oder nicht. Sie sind aber nur dann in einer bleibenden Verbindung mit der Sache, wenn sie von jedem Besitzer derselben als gültig anerkannt werden müssen.

Rücksichtlich des Entstehungsgrundes sind diese Rechte und resp. Verbindlichkeiten von zweyerley Art: Entweder sie gründen sich auf die Staats- und Landes-Verfassung, oder auf einen Erwerbungsact eines Dritten. Zu den Ersteren gehören die öffentlichen, oder besonders in der Verfassung gegründeten Lasten, als: Steuern, Zehende, Dominical-Gaben ꝛc.; zu den Letzteren aber die Dienstbarkeiten und andere dingliche Rechte.

Die erstere Gattung dieser bleibenden Lasten hat auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger in so ferne einen Einfluß, als sie den Werth des zur Befriedigung dienenden Gutes vermindern, und in so ferne aus diesen Lasten ein Rückstand besteht, derselbe aus dem Vermögen des Schuldners gezahlt werden muß, folglich im Allgemeinen den Zahlungsfond vermindert.

Dienstbarkeiten und andere dingliche Rechte können auf unbewegliche Güter nur durch Intabulation erworben werden, §. 481 b. G. B.

Dergleichen Tabularlasten sind aber entweder solche, welche nicht nur allein der Besitzer der Sache, sondern auch alle intabulirten Gläubiger als giltig fortbestehend anerkennen müssen, oder sol-

che, welche rücksichtlich dieser, oder einiger derselben, als gar nicht bestehend anzusehen sind, und folglich auf die Befriedigung derselben gar keinen Einfluß nehmen.

Es ist nämlich außer allem Zweifel, daß derley intabulirte Lasten den Werth des Gutes verringern, und daß jeder Meistbiether dieselben nach der Größe der Last bey seinem Anbothe berücksichtigen werde, daß sohin der Besitzer einer Realität dieselbe in ihrem Preise beynahe ganz werthlos machen könne, wenn er das Gut mit mehreren, und zumahl bedeutenden solchen Lasten beschweret. Es unterliegt ferner keinem Zweifel, daß eine solche Belastung den früher intabulirten Gläubigern nicht zum Schaden gereichen könne, und daß folglich diejenigen, welche dadurch beeinträchtiget werden dürften, und in dem Maße, als sie durch solche Gestattungs-, Geboths- oder Verbothsrechte Schaden leiden sollten, gegen das Fortbestehen derselben protestiren, und verlangen können, daß ihre Pfandrealität dergestalt veräußert werde, als wenn diese Rechte darauf gar nicht sichergestellet worden wären; in welchem Falle sie, so wie bloß persönliche mit Pfandrecht versicherte Forderungen, die Realität nur in so ferne beschweren, als für selbe aus dem Meistbothe, und in so weit dieser nicht zureicht, aus dem übrigen Vermögen des Schuldners nur der Entschädigungs-Betrag ausgemittelt werden muß, womit dann die Berechtigten mit den übrigen Gläubigern in das Vermögen des Schuldners concurriren [1]).

§. 5.

Von den nicht liquiden Forderungen.

Nicht liquide Forderungen und Rechte sind kein Gegenstand einer Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners; es muß daher, wenn eine gestellte Forderung zur Befriedigung gelangen soll, ihre Richtigkeit vorher außer Zweifel gesetzt werden.

Auf welche Art aber die Liquidirung der Forderungen vor den Vertheilungen außer und in Konkurssachen zu pflegen sey, wird an den zukömmlichen Orten aus einander gesetzt werden.

---

1 Siehe meine Abhandlung in der östr. Zeitschrift vom Monath Septemb. 1828. Heft IX. Seite 125.

Wird eine Forderung nur zum Theile, oder nur bedingt für richtig erkannt, so ist sie auch nur in diesem Theile, oder bey dem Eintritte dieser Bedingung zur Befriedigung geeignet.

Liquide Forderungen aber concurriren mit den übrigen Gläubigern, und nehmen daher auf die Gesammtbefriedigung einen wichtigen Einfluß.

§. 6.

Von dem Einflusse priorirter und gesicherter Forderungen.

Einen sehr wichtigen Einfluß auf die Gesammtbefriedigung der Gläubiger üben die priorirten Forderungen aus; es ist daher sehr wichtig in vorkommenden Fällen genau zu beurtheilen, rücksichtlich welcher Forderungen und welchen Vermögenszweiges sie als priorirt erscheinen, was an dem gehörigen Orte auseinander gesetzt werden wird.

Die durch eine Bürgschaft versicherten Forderungen sind den nicht versicherten in Betreff der Befriedigung in Concurrenz mit andern Forderungen ganz gleich zu halten; denn der durch Bürgschaft Versicherte hat in Hinsicht des zur Befriedigung der Gläubiger dienenden Vermögens aus dem Grunde der Bürgschaft vor den übrigen Gläubigern gar keinen Vorzug, sondern es steht ihm nur das Recht zu, seine volle Befriedigung aus dem Vermögen des Bürgen zu suchen, §. 1316. a. b. G. B. Hingegen nehmen die durch Pfand versicherten Gläubiger einen sehr wichtigen Einfluß auf die Befriedigung der Uebrigen; weil jene in Folge ihres Pfandrechtes ihre Befriedigung aus dem Erlöse des Pfandes vor den nicht versicherten Gläubigern erhalten, und in das übrige Vermögen des Schuldners in so weit concurriren, als sie aus dem Pfande ihre vollkommene Befriedigung nicht erlangen konnten.

III. Abschnitt.

Von den nothwendigen Vorkehrungen zur Befriedigung concurrirender Gläubiger.

§. 7.

Von den nothwendigen Vorkehrungen überhaupt.

In der bürgerlichen Gesellschaft darf sich Niemand selbst Befriedigung verschaffen, sondern in dem Staatsvereine ist Jedermann angewiesen, sein Recht gegen Andere nach Vorschrift der Gesetze durch den ordentlichen Richter zu suchen, und sich im ordentlichen Rechtswege die Befriedigung zu verschaffen, wenn der Schuldner zur gehörigen Zeit, und über außergerichtliche Einmahnung die ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllet; daher muß es sich auch Jeder gefallen lassen, daß jene gerichtlichen Vorkehrungen getroffen werden, welche in der Regel der zwangsweisen Befriedigung vorausgehen müssen.

Da illiquide Forderungen, wie bereits erwähnt, kein Gegenstand einer Befriedigung sind, so versteht es sich von selbst, daß die erste und nothwendigste Bedingung derselben die Liquidirung der in Anspruch genommenen Forderung sey; daher sagt der §. 298 allg. G. O.: Es soll eine Execution nur über ein rechtskräftiges Urtheil oder einen gerichtlichen Vergleich bewilliget werden.

Die Liquidität der Forderung vorausgesetzt, ist es zwar richtig, daß die Befriedigung des Gläubigers oft durch einen einzigen Executions-Act erzweckt werden kann, wenn nämlich nur Ein Gläubiger ohne Concurrenz mit andern die Execution auf eine bestimmte, in der Innehabung des Geklagten sich befindliche Sache führt;

oder wenn ihm ein dingliches Recht auf ein liegendes Gut des Gegners zugesprochen wurde, in dessen Besitz der Kläger schon durch die Einverleibung des Spruches in die öffentlichen Bücher gelangt; oder wenn er sich zu seiner Befriedigung eine Forderung, oder eine Rente seines Gegners einantworten läßt, auf welche bisher kein anderer Gläubiger Rechte erworben hat u. s. w. Allein diese Fälle liegen außer den Gränzen der vorliegenden Abhandlung, indem selbe sich nur mit der Befriedigung der Gläubiger für den Fall befaßt, wenn eine Concurrenz derselben obwaltet, folglich die Befriedigung aus einem solchen Vermögen des Schuldners gesucht wird, auf welches mehreren Gläubigern bereits erworbene Rechte zu stehen, oder wenn aus dem Gesammtvermögen des Schuldners all Gläubiger befriediget werden sollen.

In diesen Fällen ist es mit einer einfachen Einantwortung nicht abgethan, sondern es muß das Rechtsverhältniß dieser Gläubiger zu einander berücksichtiget, und jedem die Befriedigung nach dem ihm zustehenden Vorrechte verschafft werden.

Bestände das zur gemeinschaftlichen Befriedigung gehörige Vermögen bereits in barem Gelde, so müßte nach der bewilligten Execution erst die Vertheilung nach Maßgabe des Vorrechtes gepflogen werden; besteht aber das gemeinschaftlich in Anspruch genommene Vermögen in andern beweglichen oder unbeweglichen Gütern, so muß vor der Vertheilung dasselbe in bares Geld umgestaltet werden. In diesem Falle geht der Vertheilung im Executions-Zuge die Pfändung, Schätzung und Feilbiethung voraus; daher zerfällt dieser zweyte Abschnitt wieder in drey Hauptstücke:

a) von der Pfändung und dem Pfandrechte insbesondere;

b) von den gerichtlichen Schätzungen, und

c) von den gerichtlichen Feilbiethungen.

I. Hauptstück.

Von der Pfändung und dem Pfandrechte insbesondere.

§. 8.

Einleitung.

Eigentlich sollte hier bloß von der executiven Pfändung, als Vorbereitungsschritt zur gesetzmäßigen Befriedigung gehandelt werden. Da aber durch die gerichtliche Pfändung dem Gläubiger das Pfandrecht ertheilt wird, dieses aber auch auf andere Arten erworben werden kann; da ferner das Pfandrecht überhaupt, sey es dann im Executionswege, oder auf andere Arten erworben worden, auf die Gesammtbefriedigung der Gläubiger einen bedeutenden Einfluß ausübet, irrige Begriffe von der Wirksamkeit des Pfandrechtes, von seiner Ausdehnung und Gültigkeit bey den Vertheilungen schon zu verschiedenen Mißgriffen Veranlassung gegeben haben; so wird es Niemand für zweckwidrig finden, wenn hier von dem Pfandrechte überhaupt jene Grundsätze aufgestellt, und jene Fragen beantwortet werden, welche sich als Grundlage einer richtigen Vertheilung darstellen.

§. 9.

Von dem Pfandrechte überhaupt.

Das Pfandrecht ist jenes dingliche Recht, welches dem Gläubiger auf eine Sache eingeräumt wird, damit er aus derselben, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllet wird, seine Befriedigung erlange.

Die Sache, worauf Jemanden dieses Recht zusteht, heißt überhaupt Pfand; ist die zum Pfande gegebene Sache beweglich, so ist ein Handpfand, ist aber die Pfandsache unbeweglich, so ist eine Hypothek vorhanden; wird aber von dem Pfandberechtigten die Pfandsache an einen Dritten weiter verpfändet, so entsteht ein Afterpfand. (§§. 447, 448, 454 b. G. B.)

§. 10.

Von der Erwerbung des Pfandrechtes.

Die erste Bedingung zur Erwerbung eines Pfandrechtes ist das Vorhandenseyn einer Forderung, weil nur diese durch das Pfand gesichert werden soll, folglich sich ein Pfandrecht ohne Forderung gar nicht denken läßt. Eine solche Forderung vorausgesetzt, gehört ferner zur Erwerbung des Pfandrechtes, so wie zur Erwerbung eines jeden andern Rechtes, ein Titel und eine Erwerbungsart; daher drückt sich der §. 449 b. G. B. dahin aus: „Das Pfandrecht bezieht sich zwar immer auf eine gültige Forderung, aber nicht jede Forderung gibt einen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes. Dieser gründet sich auf das Gesetz; auf einen richterlichen Ausspruch; auf einen Vertrag; oder den letzten Willen des Eigenthümers."

Die Erwerbungsart ist entweder mit dem Entstehen eines Rechtsverhältnisses unmittelbar verbunden, oder sie gründet sich auf einen besonderen Act; in dem ersten Falle ist ein gesetzliches, in dem zweyten ein erworbenes Pfandrecht vorhanden.

§. 11.

Von dem gesetzlichen Pfandrechte.

Wenn das Pfandrecht schon mit dem Entstehen eines Rechtsverhältnisses aus den gesetzlichen Vorschriften von selbst, ohne einen ferneren rechtlichen Act des Pfandberechtigten gegeben ist; so ist ein gesetzliches Pfandrecht vorhanden, bey welchem nicht nur der Titel, sondern auch die Erwerbungsart in der Vorschrift der Gesetze liegt. Hieher gehört:

1. Das den Unterthans-, Waisen- und Depositen-Forderungen auf die betroffene Grundherrschaft mit Patent vom 18. April 1781 und 10. July 1789 Z. 1030 eingeräumte Pfandrecht;
2. das den Erbsteuer-Rückständen mit Patent vom 15. Oct. 1810 §. 48 in Concursfällen gebührende allgemeine Pfandrecht nach den intabulirten Posten;
3. das den Feuerlöschkosten in Wien im §. 28 der Feuerlöschordnung vom 31. Dec. 1817, und das denselben Kosten

in Gräz aus dem §. 144 der Feuerlöschordnung vom 20. Nov. 1822 vor allen Tabulargläubigern eingeräumte Pfandrecht;

4. das den landesfürstlichen Steuern auf das steuerbare Gut mit Hofdecret vom 16. Sept. 1825 zugewiesene Pfandrecht;
5. das mit derselben Verordnung und den darauf Bezug nehmenden weitern Verordnungen den ex nexu subditelae entspringenden herrschaftlichen Giebigkeiten eingeräumte gesetzliche Pfandrecht, und
6. das dem Vermiether und Verpächter in dem §. 1101 b. G. B. zugestandene Pfandrecht auf die invecta et illata.

§. 12.

Nähere Betrachtung des aus dem §. 1101 b. G. B. hervorgehenden gesetzlichen Pfandrechtes.

Ueber die Wesenheit des in diesem Paragraphe dem Vermiether und Verpächter eingeräumten Pfandrechtes sind schon mehrere Abhandlungen erschienen, in welchen nicht überall die gleiche Ansicht ausgesprochen wurde.

So behauptet Herr Dr. Franz Aufsez, k. k. Landrath [1]), daß der §. 1101 dem Vermiether und Verpächter nur den Titel zum Pfandrechte, aber nicht ein wirkliches Pfandrecht gebe; hingegen behauptet Herr Hofrath Benoni [2]) und Herr Appellationsrath Nippel [3]), daß der §. 1101 b. G. B. dem Vermiether und Verpächter nicht nur einen Titel zum Pfandrechte, sondern das wirkliche Pfandrecht ertheile, und daß dasselbe schon in jenem Zeitpuncte vorhanden sey, in welchem die Sachen in das gemiethete Haus oder auf das Pachtgut gebracht werden.

Nicht nur der §. 1101 b. G. B., sondern vorzüglich das Hofdecret vom 5. November 1819, Zahl 1621 und das Hofdecret vom 16. April 1826 bestimmen auch mich, der Meinung dieser letztern Schriftsteller beyzupflichten; jedoch damit scheinen noch lange nicht alle Schwierigkeiten, die sich in dem practischen Leben aus

1) Siehe östr. Zeitsch. Band II. 1831. Seite 137.
2) Oest. Zeitsch. B. II. Seite 311.
3) Siehe Nippels Comment. zum §. 1101 B. VII. 1. Abth. Seite 264.

diesem Paragraphe ergeben, beseitiget zu seyn, wenn man den Vermiether und Verpächter sich im Conflicte mit andern concurrirenden Gläubigern denkt. Gesetzt es würden während der Miethezeit die invecta et illata des Miethers von einem Dritten in Pfändung gezogen, geschätzt und versteigert, und es handle sich, da auch der Vermiether mit seinem Miethzinse noch nicht befriediget ist, um die Vertheilung dieses Meistbothes; gesetzt ferner, es breche über den Miether der Concurs aus, und es würden die in der Wohnung befindlichen Gegenstände in das Concurs-Inventar aufgenommen, und versteigert; wird der Vermiether, wenn er noch keine Klage überreicht hat, in dem ersten Falle aus dem Meistbothe kraft seines Pfandrechtes befriediget, und im Falle eines Concurses in die zweyte Classe gesetzt werden können?

Man sollte glauben, daß dießfalls kein Anstand bestehen könne, weil das Pfandrecht, als dingliches Recht, zu allen Zeiten und gegen Jedermann wirksam ist; allein der §. 1101 b. G. B. hat durch den Beysatz, „welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind," auch zugleich den Zeitraum bestimmt, wann dieses schon ursprünglich vorhanden gewesene Pfandrecht wieder erlösche.

Das Pfandrecht entsteht in dem Augenblicke, als die beweglichen Güter in die gemiethete Wohnung, oder auf das gepachtete Gut gebracht werden; aber dieses Pfandrecht ist eben so wirkungslos, als das Pfandrecht eines intabulirten Gläubigers auf die auf dem Pfandgute stehenden Früchte, der Eigenthümer kann frey hiemit verfügen bis zu jenem Zeitpuncte, in welchem wegen nicht erfüllter Verbindlichkeit die Execution geführt wird. Eben so kann der Miether und Pächter über die invecta et illata theilweise oder im Ganzen bis zur Zeit der Klage frey verfügen, und das schon bestandene Pfandrecht erlischt in dem Augenblicke, als ein Stück vor der Klage aus der gemietheten Wohnung oder dem gepachteten Gute ausgeschieden wird. Wenn daher ein Dritter auf diese Gegenstände vor der überreichten Klage des Vermiethers oder Verpächters die Execution geführt, und dieselben zur Versteigerung gebracht hat, so mag er allerdings aus dem Meistbothe befriediget werden, ohne daß der Vermiether oder Verpächter rücksichtlich des rückständigen Mieth- oder Pachtzinses auf denselben einen Anspruch zu machen

berechtiget wäre, weil die Pfandgegenstände vor der überreichten Klage durch die gerichtliche Versteigerung von der Wohnung oder dem Pachtgute abgesondert worden sind, und dadurch das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters erloschen ist.

Dieses gilt auch bey einem ausgebrochenen Concurse, wenn die invecta et illata schon vor überreichter Anmeldungs-Klage des Vermiethers oder Verpächters versteigert oder transferirt worden sind. Befanden sie sich aber zur Zeit der Anmeldungsklage noch in der gemietheten Wohnung, oder auf dem gepachteten Gute; so besteht das Pfandrecht, und der rückständige Mieth- oder Pachtzins ist rücksichtlich dieser Gegenstände, wenn sie gleich schon früher in das Crida-Inventar aufgenommen wurden, in die zweyte Classe zu setzen: denn da zur Zeit der überreichten Liquidirungsklage diese Gegenstände sich noch in der gemietheten Wohnung oder auf dem gepachteten Gute befanden; so ist das Pfandrecht nicht erloschen, und bleibt in der Concursverhandlung eben so, wie außer dem Concurse wirksam, und es muß dem Vermiether oder Verpächter auch noch nach ausgebrochenem Concurse und nach überreichter Liquidirungs-Klage nach dem Hofdecrete vom 5. Novmb. 1819 das Recht zustehen, die gerichtliche Beschreibung dieser Gegenstände zu verlangen.

§. 13.

Fälle, in welchen bloß der Titel zum Pfandrechte in dem Gesetze liegt, das Pfandrecht selbst aber einen besondern Erwerbungsact fordert.

Zuweilen ertheilt das Gesetz dem Gläubiger nur den Titel zum Pfandrechte, nicht aber das Pfandrecht selbst, und in diesen Fällen wird ein besonderer Act des Gläubigers zur wirklichen Erwerbung desselben erfordert. So enthält der §. 458 b. G. B. den Titel zum Pfandrechte, wenn der Werth des bereits gegebenen Pfandes aus Verschulden des Pfandgebers, oder wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Bedeckung der Schuld nicht mehr zureichend befunden wird; der §. 1135 gibt dem Erbzinsherrn auf die Nutzung des Erbzinsgutes, und der §. 1136 dem

Erbpachtherrn auf die Nutzungen des Erbpachtgutes wegen rückständigen Erb- oder Pachtzinses den Titel zum Pfandrechte; eben so liegt der Titel zum Pfandrechte in dem §. 1321 b. G. B., nach welchem es dem Grundeigenthümer gestattet wird, das auf seinem Grunde gefundene fremde Vieh zu pfänden; nicht weniger liegt in dem §. 298 G. O. ein Titel zum Pfandrechte, indem er dem mit einer vollen Glauben verdienenden Urkunde versehenen Gläubiger die Execution bis zur Sicherstellung gestattet. Aber in allen diesen Fällen muß das wirkliche Pfandrecht erst durch einen Act erworben werden.

Herr Appellat. Rath Nippel [1]) zählt zwar mehrere Fälle auf, in welchen der Titel zum Pfandrechte in dem Gesetze liege; allein die dort aufgezählten mehreren Fälle gehören theils in das Gebieth der Entschädigung, theils aber sind es Fälle, in welchen das Gesetz nur überhaupt den Titel auf Sicherstellung ertheilt. Da aber eine Sicherstellung nicht bloß durch ein Pfand, sondern auch auf eine andere Art, z. B. durch Bürgschaft, Depositirung u. dgl. geleistet werden kann; so kann man nicht behaupten, daß in diesen Fällen implicite der Titel zum Pfandrechte in dem Gesetze liege.

§. 14.

In welchen Fällen der Richter den Titel zum Pfandrechte ertheile.

In wie ferne der Richter durch seinen Ausspruch den Titel zum Pfandrechte ertheilen könne, wird in der allg. G. O. festgesetzt; es sind nämlich jene Fälle, in welchen der Richter im Executionswege die Bewilligung zum Pfandrechte ertheilt; denn daß in dieser Bewilligung nur der Titel zum Pfandrechte, nicht aber das Pfandrecht selbst liege, erhellet daraus, daß über die vorliegende Bewilligung erst die wirkliche Pfändung, als Erwerbungsart des Pfandrechtes vorgenommen werden muß. Denn ist die Mobilar-Pfändung zwar gerichtlich bewilliget, aber die Pfändung, d. i. die Pfandbeschreibung vor Ausbruch des Concurses über den Exequirten

1) Siehe dessen Comment. des b. G. B. zum §. 450 pag. 433.

nicht vorgenommen worden, so steht dem Executionsführer kein Pfandrecht zu.

§. 15.

Von der Erwerbungs-Art des Pfandrechtes.

Die wirkliche Erwerbung des Pfandrechtes geschieht durch eine von dem Gesetze vorgeschriebene Handlung, welche entweder in einer Privathandlung oder in einem gerichtlichen Acte besteht.

Die Privathandlung, wodurch das Pfandrecht erworben wird, ist entweder die Uebergabe der beweglichen Sache an den Pfandinhaber, welche wieder eine wirkliche, oder eine simbolische seyn kann §§. 451, 452 und 427 b. G. B., oder nach §. 1321 die eigenmächtige Pfändung.

Es wäre hier auch die Frage zu beantworten: Ob man das Pfandrecht auf bewegliche Sachen auch aus der Uebergabe durch Erklärung erlangen könne?

Der § 428 b. G. B. spricht sich dahin aus: „Durch Erklärung wird die Sache übergeben, wenn der Veräußerer auf eine erweisliche Art seinen Willen an den Tag legt, daß er die Sache künftig im Namen des Uebernehmers inne habe; oder daß der Uebernehmer die Sache, welche er bisher ohne dingliches Recht inne hatte, künftig aus einem dinglichen Rechte besitzen soll."

Dieser Paragraph enthält zwey Arten der Uebergabe durch Erklärung: Nach der ersteren bleibt der Uebergeber Innehaber der zu übergebenden Sache — Constitutum possessorium, — nach der zweiten Art aber ist derjenige, dem die Sache übergeben werden soll, bereits Innehaber, und die Erklärung geht nur dahin, daß er künftig die Sache aus dem Grunde eines dinglichen Rechtes inne haben möge. Z. B. Jemand hat die Uhr eines Dritten als Depositar in Verwahrung; sie wird ihm nun verkauft, und der Deponent erklärt, daß sie nun der Käufer als Eigenthum behalten soll.

Offenbar genüget nur diese zweite Art der Uebergabe durch Erklärung zur Erlangung des Pfandrechtes; denn der §. 451 b. G. B. ordnet ausdrücklich an: „Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen," und nur

bey jenen beweglichen Sachen, welche keine Uebergabe von Hand zu Hand zulassen, gestattet der §. 452 des b. G. B. die simbolische Uebergabe, bey welcher man sich jedoch solcher Zeichen bedienen muß, woraus Jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann.

Bey der ersteren Art der Uebergabe durch Erklärung bleibt der Uebergeber Inhaber der Pfandsache; es wird daher die Bedingung des §. 451 b. G. B. nicht erfüllt, auch ist es nicht leicht möglich, daß, so lange der Verpfänder in der Inhabung der Pfandsache bleibt, die Verpfändung Jedermann erkenne. Ueber dieß beruft sich der §. 452 b. G. B. nur auf den §. 427, nicht auf den §. 428, und es ist überhaupt in der ganzen Abhandlung von dem Pfandrechte von einer Uebergabe durch Erklärung keine Rede.

Die zweyte Art der Uebergabe durch Erklärung ist aber in dem §. 451 b. G. B. enthalten, weil nach derselben der Pfandberechtigte die ihm verpfändete Sache wirklich in Verwahrung behält, und es kann der Umstand, daß er selbe schon früher inne hatte, durchaus keinen Unterschied in dem Rechtsverhältnisse hervorbringen.

§. 16.

Einwendungen gegen diese Behauptung und deren Beantwortung.

Man könnte sich zwar auf den §. 467 b. G. B. berufen, und behaupten, daß das Pfandrecht auf bewegliche Sachen nach diesem Paragraphe auch ohne Inhabung von Seite des Pfandberechtigten bestehen könne, weil das Pfandrecht auf eine bewegliche Sache auch noch dann fortbesteht, wenn man dieselbe mit Vorbehalt des Pfandrechtes dem Eigenthümer zurückgestellt hat.

Allein dieser Paragraph findet hier keine Anwendung, denn er handelt nicht von der Erwerbung, sondern von der Erlöschung des Pfandrechtes. Eine andere Frage ist es, ob das bereits erworbene Pfandrecht mit dem Aufhören der Inhabung und der Verwahrung der Sache erlösche, oder ob das Pfandrecht ohne Empfangnahme der Sache erworben werden könne? Zur Erwerbung wird die Verwahrungnahme ausdrücklich erfordert; allein das einmahl erworbene Pfand-

recht erlischt nicht mit dem Aufhören der Inhabung der Pfandsache, weil dasselbe ein dingliches, daher gegen jeden Besitzer der Pfandsache wirkendes Recht ist; folglich kann das Pfandstück sogar dem Eigenthümer mit Vorbehalt des Pfandrechtes zurückgestellt werden, ohne daß deßhalb das schon erworbene Pfandrecht aufhört.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) behauptet zwar, daß auch die erste Art der Uebergabe durch Erklärung um so mehr zur Erwerbung des Pfandrechtes genügen müsse, als dadurch sogar das Eigenthum der Sache erworben werden könne. Allein dieser Schluß scheint mir nicht ganz richtig zu seyn. Der Gesetzgeber hat ganz andere Vorschriften zur Erwerbung des Pfandrechtes, als zur Erwerbung des Eigenthums erlassen; man kann daher nicht behaupten, daß die zur Erwerbung des Eigenthums erlassenen Anordnungen auch ohne Ausnahme auf die Erwerbung des Pfandrechtes übertragen werden dürfen, und zwar um so weniger, wenn dadurch eine allgemein lautende Vorschrift beschränkt, oder theilweise ganz aufgehoben würde, wie es vorliegend der Fall ist. Denn der §. 451 spricht sich allgemein dahin aus, daß der Pfandberechtigte die bewegliche Sache in Verwahrung nehmen müsse, und macht im §. 452 nur bey jenen Sachen eine Ausnahme, bey welchen eine Uebergabe von Hand zu Hand nicht möglich ist; würde nun der erste Theil des §. 428 b. G. B. auch auf die Erwerbung des Pfandrechtes angewendet, so würde man das Pfandrecht auf bewegliche Sachen auch ohne Inhabung erwerben können, wodurch für diesen Fall die Anordnung des §. 451 aufgehoben wäre.

§. 17.

Erwerbungsarten des Pfandrechtes durch gerichtliche Acte.

Außer der Uebergabe und der eigenmächtigen Pfändung kann das Pfandrecht durch Privathandlungen nicht erworben werden; denn alle übrigen Erwerbungsarten liegen in gerichtlichen Einschreitungen, welche aber jedesmahl ein Ansuchen von Seite der Parthey voraussetzen.

---

1) Siehe dessen Commentar des allg. b. G. B. zum §. 452 pag. 461.

Die gerichtlichen Acte, wodurch ein Pfandrecht erworben wird, sind bey unbeweglichen Gütern: die Intabulation, die Superintabulation, die Pränotation und Superpränotation; dann bey beweglichen Gütern: die Pfandbeschreibung und die Veranlassung der Vormerkung in den betreffenden Casse- und Depositenbüchern.

§. 18.

Von der In- und Superintabulation.

Die Intabulation einer Forderung hat nur dann Statt, wenn eine zur Intabulation geeignete Urkunde vorliegt, d. h. nach §. 435 b. G. B. eine solche, in welcher die Personen des Gläubigers und Schuldners, der Titel der Forderung mit dem Betrage und den etwaigen Bedingungen, die Zeit und der Ort der eingegangenen Verbindlichkeit und die Bewilligung zur Intabulation auf das unbewegliche Gut enthalten sind. Zudem muß die Urkunde nebst der Unterfertigung der Parteyen auch noch von zwey glaubwürdigen Männern als Zeugen unterschrieben seyn, und endlich muß das unbewegliche Gut auf den Namen dessen geschrieben stehen, welcher die Bewilligung zur Intabulation ertheilt.

Die nämlichen Erfordernisse müssen auch bey einer Superintabulation vorhanden seyn; nur versteht es sich von selbst, daß derjenige bereits selbst intabulirt seyn muß, welcher die Bewilligung zur Superintabulation ertheilt. Diese oben aufgezählten Erfordernisse müssen dann vorhanden seyn, wenn der Titel zur In- oder Superintabulation in einem Vertrage oder letzten Willen enthalten ist; auf die Intabulationen oder Superintabulationen im Executionswege haben sie im Allgemeinen keinen Bezug, indem ein rechtskräftiges Urtheil oder ein gerichtlicher Vergleich im Executions-Falle allerdings intabulationsfähige Urkunden sind. Jedoch kann auch eine executive Intabulation dann nicht Statt finden, wenn der in dem Urtheile oder Vergleiche vorkommende Schuldner nicht mehr entweder als Besitzer, oder als Satzgläubiger in der Tafel steht.

§. 19.

Von den Pränotirungen und Superpränotirungen.

Wenn derjenige, welcher das Pfandrecht auf eine unbewegliche Sache anspricht, darüber zwar eine glaubwürdige, aber keine intabulationsfähige Urkunde besitzt, so kann er, damit ihm Niemand ein Vorrecht abgewinne, die bedingte Eintragung oder Pränotation gegen binnen 14 Tagen zu überreichende Rechtfertigungs-Klage verlangen §§. 438, 453 u. 439 b. G. B.

Die Frage, unter welchen Bedingungen eine Pränotation Statt finde, ist von den berühmtesten Juristen vielfältig besprochen worden, und die hierüber erschienenen Abhandlungen liefern keineswegs gleiche Resultate.

Herr Hofrath v. Zeiller [1]), Herr Dr. Hofbauer [2]), und Herr Magistratsrath Kopetzky [3]), sprechen ihre Meinungen dahin aus, daß jede persönliche Forderung, worüber eine glaubwürdige Urkunde bestehe, pränotirt werden könne, wenn auch kein Titel zum Pfandrechte nachgewiesen sey. Der Herr Regierungsrath und Professor Winiwarter [4]) behauptet: Es müsse auch bey der Pränotirung allerdings ein Titel zum Pfandrechte vorhanden seyn, dieser liege aber in dem Gesetze in allen jenen Fällen, in welchen das Gesetz dem Gläubiger das Recht auf Sicherstellung einräume; daraus folge, daß die Pränotirung in allen jenen Fällen bewilliget werden könne, in welchen der Gläubiger eine mittlerweilige Sicherstellung zu verlangen berechtiget sey.

Herr Appellationsrath Rippel [5]) ist gleichfalls der Meinung, daß der Gläubiger einen Titel zum Pfandrechte nachzuweisen habe; behauptet aber, daß die Pränotirung zwar ohne ausgewiesenen Titel zum Pfandrechte bewilliget werden könne, daß aber derselbe bey der Pränotirungsrechtfertigungsklage ausgewiesen werden müsse; hingegen aber behauptet Herr Hofrath Benoni [6]), daß eine Prä-

1) Siehe seinen Commentar zum §. 453. B. II. S. 261.
2) Siehe die östr. jurid. Z. S. vom Jahre 1828 B. II. S. 99.
3) Siehe die do. Jahr 1832 B. II. S. 141.
4) Siehe die do. Jahr 1832 B. I. S. 99.
5) Siehe die do. Jahr 1830 Heft 3 und seinen Commentar über das allg. b. G. B. zum §. 453 S. 464.
6) Siehe die do. Jahr 831. B. I. S. 139.

notirung nicht anders bewilliget werden könne, als wenn der Titel zum Pfandrechte in der zur Pränotirung vorgelegten Urkunde enthalten sey.

In der Ausübung hält man sich noch immer an die Meinung der drey ersten Schriftsteller, bewilliget die Pränotirung, wenn über die Forderung eine glaubwürdige Urkunde vorliegt, und erkennet die Pränotirung für gerechtfertiget, wenn nur im Rechtswege die Forderung als liquid erwiesen wird, ohne daß bey der Pränotirung oder bey der Rechtfertigung ein Titel zum Pfandrechte nachgewiesen wurde.

§. 20.

Ohne Rechtstitel kann kein Pfandrecht erworben werden.

Ich muß gestehen, daß ich mit der Meinung der Praktiker nicht einverstanden bin, denn ich kann mir gar nicht vorstellen, wie man ein Pfandrecht ohne Rechtstitel hiezu für eine richtige Forderung erlangen kann.

Das Pfandrecht, ob es gleich immer eine gültige Forderung voraussetzt, ist doch immer ein selbstständiges, von dem Forderungsrechte ganz verschiedenes Recht. Nun kann aber selbst nach den natürlichen Rechtsprinzipien, und nach allen bisher erschienenen positiven Gesetzen ohne Rechtstitel kein Recht erworben werden, und der Schluß: Deine Forderung ist richtig, folglich gebührt dir das angesprochene Pfandrecht, ist doch offenbar ein Fehlschluß. Man will zwar behaupten, der Rechtstitel liege in dem Gesetze, denn da der §. 453 b. G. B. jedem Gläubiger, der über seine Forderung eine glaubwürdige Urkunde besitze, die Pränotirung bewillige, so ertheile schon dadurch das Gesetz im Allgemeinen den Titel zum Pfandrechte. Allein auch diesem Schlusse mangelt offenbar die logische Consequenz; denn wenn auf der einen Seite der Gesetzgeber in dem §. 449 b. G. B. ausdrücklich bestimmt: Nicht jede Forderung gibt einen Titel zum Pfandrechte, so wird er auf der andern Seite nicht jeder Forderung, worüber eine Urkunde besteht, für den Fall, und ohne allen andern Grund den Titel zum Pfandrechte ertheilt haben, wenn der Schuldner ein liegendes Gut besitzt. Es liegt aber

auch in dem §. 453 b. G. B. durchaus kein Titel zum Pfandrechte; denn die §§. 451 und 453 b. G B. müssen im Zusammenhange ausgelegt werden. Nun sagt der §. 451: „Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen, wenn sie unbeweglich ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigenthums liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen;" der § 453 b. G. B. fährt aber fort: „Findet die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangel gesetzmäßiger Förmlichkeit in der Urkunde nicht Statt, so kann sich der Gläubiger vormerken (pränotiren) lassen. Es spricht demnach dieser Paragraph, so wie der §. 451, nicht von dem Titel zum Pfandrechte, sondern nur von der Erwerbungsart des Pfandrechtes allein, während über den Titel zum Pfandrechte sich die §§. 449 und 450 b. G. B. aussprechen.

§. 21.

Wann und wodurch muß der Titel zur Pränotirung ausgewiesen werden.

Nach meiner Ueberzeugung kann eine Pränotirung nur dann bewilliget werden, wenn der Titel zum Pfandrechte nachgewiesen erscheint. Indessen ist es ganz gleichgültig, ob dieser Titel in dem Gesetze, oder, wenn er in dem Willen des Schuldners liegt, in einem von der eigentlichen Schuldurkunde abgesonderten Instrumente enthalten ist; denn die Pränotirung ist nach dem Gesetze selbst nur eine bedingte Erwerbungsart des Pfandrechtes, die Erwerbung eines Rechtes setzt aber überhaupt, folglich auch die Erwerbung eines Pfandrechtes insbesondere einen Titel voraus. Diese Behauptung gründet sich schon auf die natürlichen Rechtsgrundsätze, ist aber auch klar in den Gesetzen §§. 451 und 453 b. G. B. ausgesprochen. — Denn nach dem §. 451 kann nur der mit einem Titel zum Pfandrechte versehene Gläubiger die Intabulation seiner Forderung auf das unbewegliche Gut seines Schuldners erwirken. Wenn nun schon derjenige, welcher eine intabulationsfähige Urkunde besitzt, den Titel zum Pfandrechte nachweisen muß, um wie viel mehr muß

diese Nachweisung von demjenigen gefordert werden, dessen Urkunde nicht intabulations- sondern nur pränotirungsfähig ist. Der gesetzliche Ausdruck des §. 451 b. G. B.: „Der mit einem Titel versehene Gläubiger," bezieht sich nach allen logischen Auslegungsregeln auch auf den §. 453; denn in dem ersteren Paragraphe wird dieser Ausdruck als allgemeines Erforderniß — als eine conditio sine qua non — zu jeder Erwerbungsart des Pfandrechtes vorausgeschickt, diese Bedingung muß daher auch auf jede besondere Erwerbungsart, wozu auch die Pränotirung gehört, bezogen werden; denn das bey dem Gattungsbegriffe nothwendige Merkmahl darf auch bey den subordinirten Arten nicht fehlen. Diese Gesetzes-Auslegung stimmt aber auch mit der Textirung des §. 453 b. G. B. ganz und gar überein; denn es heißt dort: „Findet die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangel gesetzmäßiger Förmlichkeit in der Urkunde nicht Statt, so kann sich der Gläubiger — versteht sich, wenn er einen Titel zum Pfandrechte hat — vormerken (pränotiren) lassen. Man unterscheidet bey jedem Rechtsgeschäfte Wesen und Form. Das Wesentliche zur Erwerbung des Pfandrechtes ist der Titel und das Vorhandenseyn einer Forderung, die Form aber besteht in den gesetzlich vorgeschriebenen Zierlichkeiten, welche bey dem Rechtsgeschäfte beobachtet werden müssen, damit dasselbe Gültigkeit erhalte. Nicht der Abgang eines wesentlichen Erfordernisses, sondern nur der Mangel einer Förmlichkeit in der Urkunde ist es, was verursacht, daß dieselbe nicht intabulirt, sondern nur pränotirt werden kann.

Diese Pränotirung gibt nach eben dem Paragraphe ein bedingtes Pfandrecht, wenn die Forderung — welche nämlich versichert werden soll — gerechtfertiget worden ist. Da nun ohne Rechtstitel und ohne richtige Forderung kein Pfandrecht bestehen kann, bey der Rechtfertigung aber nur die Richtigkeit der Forderung zu erweisen ist; so folgt mit Nothwendigkeit, daß der Titel zum Pfandrechte schon bey dem Ansuchen um die Pränotirung nachgewiesen seyn muß; indem nach §. 449 b. G. B. nicht jede richtige Forderung einen Titel zum Pfandrechte gibt. Daß aber der Titel zum Pfandrechte gerade in der zu pränotirenden Urkunde enthalten seyn müsse, ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben; deßwegen können

auch Urkunden, welche einen Titel zum Pfandrechte nicht enthalten, zur Pränotirung gebracht werden, wenn der Pränotirungswerber denselben nur auf eine andere Art, sey es dann aus dem Gesetze, oder aus dem erklärten Willen des Schuldners, nachweiset.

§. 22.

Einwendungen gegen die hier aufgestellte Behauptung und Beantwortung derselben.

Die wichtigste Einwendung, welche man gegen die aufgestellte Behauptung machen könnte, bestände darin, daß man mich auf die vor der Erscheinung des allg. b. G. B. in Grundbuchs- und Landtafelsachen erschienenen Verordnungen und Gesetze, und nahmentlich auf das Grundbuchspatent vom 29. Nov. 1758 und 1. Sept. 1765, auf die Hofdecrete vom 4. Oct. 1784 Nr. 347, das Patent vom 15. März 1785 Nr. 379, das Hofdecret vom 18. Sept. 1786 Nr. 578, das do. vom 13. Febr. 1787 Nr. 628, das do. vom 19. Jänner 1790 Nr. 1094 lit. e, das do. vom 18. Nov. 1796 Nr. 324 und das do. vom 21. July 1797 Nr. 360 verweiset, nach welchen Gesetzen nirgends ein Titel zur Pränotation oder Voranmerkung gefordert werden sey; da nun diese Gesetze nach §. 446 b. G. B. nicht aufgehoben worden seyn, so müßten diese Verordnungen auch noch derzeit in Verbindung mit dem b. G. B. berücksichtiget werden.

Allein in allen diesen Verordnungen, so wie in dem Landtafelpatente vom 22. April 1794, ist nirgends enthalten, daß ein Pfandrecht ohne Rechtstitel erworben werden könne, im Gegentheile scheinen auch diese Gesetze das Vorhandenseyn eines Rechtstitels schon vorausgesetzt zu haben. Uebrigens aber ist es nicht richtig, daß diese alten Verordnungen noch in ihrer vollen Ausdehnung Rechtswirkung haben; denn nach dem §. 446 gelten diese Gesetze nur mehr in Rücksicht der Manipulation, nicht aber, wenn es sich um die Erwerbung des Pfandrechtes handelt, in welcher Hinsicht nur die Vorschriften des b. G. B. in Anwendung zu kommen haben.

Wenn man mir auch das Hofdecret vom 4. Sept. 1820 Nr. 1697 entgegen setzt, in welcher Verordnung sich auf die Hofdecrete vom 18. Sept. 1786 Nr. 578, vom 13. Febr. 1787 Nr. 628, vom 18. Nov. 1796 Nr. 324, und 21. July 1797 Nr. 360 berufen wird; so kann doch diese Verordnung der aufgestellten Behauptung nicht entgegen stehen. Denn wenn gleich das Hofdecret vom 21. July 1797 Nr. 360 sogar anordnet, daß auch Urkunden, welche nur einen halben Beweis machen, als z. B. Auszüge aus Contobüchern, pränotirt werden können, so ist doch keineswegs dadurch ausgesprochen, daß zu dieser Pränotirung kein Titel erfordert werde; denn es läßt sich ja denken, daß der Pränotirungswerber schon nach dem Gesetze berechtiget ist, sich ein Pfand zu verschaffen, oder daß außer der Schuldurkunde eine schriftliche Erklärung des Schuldners vorliegt, daß sich der Gläubiger sicher zu stellen berechtiget sey.

§. 23.

Der Titel kann bey der Rechtfertigung der Pränotirung nicht mehr nachgewiesen werden.

Einige, wie Herr Appellationsrath Nippel, behaupten: Es könne zwar auch durch die Pränotirung ein Pfandrecht ohne Rechtstitel nicht erworben werden, glauben aber, es sey nicht nöthig, daß dieser Titel schon bey der Pränotirung nachgewiesen werde, sondern es sey genug, wenn der Gläubiger denselben bey der Pränotirungs-Rechtfertigung nachweise.

Allein diese Ansicht scheint mir ganz irrig zu seyn; denn nach dem §. 453 b. G. B. hat der Pränotirungswerber bey der Rechtfertigung nicht mehr den Titel zum Pfandrechte, sondern nur die Richtigkeit der Forderung, welche durch das Pfand gesichert werden soll, nachzuweisen; weil der Gesetzgeber voraussetzt, daß die Pränotirung nie würde bewilliget worden seyn, wenn nicht schon bey dem Ansuchen um die Pränotirung der Titel zum Pfandrechte nachgewiesen worden wäre.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) glaubt, daß das Wort „Forderung" in dem §. 453 da, wo es zum zweyten Mahle vorkömmt, mit dem Ausdrucke „Pfandforderung" als gleich bedeutend genommen werden müsse, und daß daher gerade der Titel zum Pfandrechte der Gegenstand der Pränotirungs-Rechtfertigung sey. Allein der Richter ist angewiesen, das Gesetz nach dem Wortlaute auszulegen, und es ließe sich nicht absehen, warum der Gesetzgeber in diesem Falle statt des Ausdruckes „Forderung" nicht das Wort „Pfandforderung" gesetzt haben soll?

Sein gegebenes Beyspiel, wo er anführt, daß der Gläubiger gegen den Schuldner bereits ein rechtskräftiges Urtheil in Händen habe, und daß die Gattinn zur Vermeidung des Personalarrestes dem Gläubiger die Hypothek verschreibe, aber aus Versehen die Unterschrift der Zeugen unterblieben sey, paßt nicht; denn in dem gegebenen Falle ist nicht die Richtigkeit der Schuldforderung zu rechtfertigen, sondern die Forderung, welche aus der pränotirten Urkunde hervorgeht; diese ist ohnehin nichts anders, als die Pfandforderung, und es muß in diesem Falle nothwendig nur das gemachte Versprechen, dem Gläubiger die Hypothek zu verschaffen, als rechtskräftig bestehend nachgewiesen werden.

Der weiter angegebene Fall, daß bey der Verhandlung über die Rechtfertigungs-Klage der Umstand erwiesen werde, daß der Gläubiger versprochen habe, die Forderung nie zur Intabulation zu bringen, ändert an der aufgestellten Behauptung nichts; denn wenn auch bey der Pränotirung der Titel zum Pfandrechte ausgewiesen war, so muß es sich zeigen, daß der bey der Pränotirung nachgewiesene Titel falsch, und in der That nicht vorhanden war, und daß nach den nun erwiesenen Umständen die Pränotirung gar nie hätte bewilliget werden sollen, folglich kann sie ganz natürlich, wenn auch die Forderung für richtig erkannt würde, nicht als gerechtfertiget erklärt werden, weil die erste Bedingung, nämlich der Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes mangelt.

---

1) Siehe seinen Commentar b. G. B. zum §. 453 S. 452.

§. 24.

Wie durch einen gerichtlichen Act das Pfandrecht auf bewegliche Güter erworben werde.

Auf bewegliche Güter erwirbt man mittelst gerichtlicher Acte dadurch das Pfandrecht, daß von dem Gerichtsbedienten über an ihn erlassenen gerichtlichen Auftrag die Pfandbeschreibung vorgenommen wird, wobey die in Pfändung gezogenen beweglichen Sachen in ein Verzeichniß gebracht werden. Dieses Pfandrecht erwirbt man erst von dem Zeitpuncte der vorgenommenen Beschreibung, und nicht von der Zeit der Pfändungs-Bewilligung; daher ist der Gerichtsbediente nach §. 382 allg. G. O. angewiesen, die Pfändung auch an Gerichtsferien, mit Ausnahme der Sonn- und Feyertage vorzunehmen.

Um die Pfändung beweglicher Güter zu bewirken, muß der Pfandwerber die in Pfändung zu ziehenden Gegenstände benennen, und der Richter muß dieselben in dem zu erlassenden Auftrage aufführen, aber auch die nöthigen Beschränkungen beyfügen, unter welchen die Pfändung vorgenommen werden soll.

§. 25.

Beschränkungen, unter welchen die Mobilarpfändung bewilliget werden soll.

Die Beschränkungen, unter welchen im Allgemeinen die Mobilarpfändung bewilliget werden muß, sind in dem §. 340 allg. G. O. und in den zu diesem erlassenen Verordnungen enthalten, deren Aufführung hier weder Zeit noch Raum gestatten.

Aber nicht nur allein diese Beschränkungen hat der Richter bey Bewilligung der Mobilarpfändung zu beachten; sondern er muß auch, wenn der Exequirte Besitzer von Realitäten, Entitäten oder einer Wirthschaft ist, auf die Anordnungen des b. G. B. Rücksicht nehmen, damit nichts in die Pfändung gezogen werde, was zu dem unbeweglichen Vermögen des Exequirten gehört. Die Sachen aber, welche als unbeweglich und als Zugehör der unbeweglichen Güter zu betrachten sind, werden in den §§. 294—297

b. G. B. aufgeführt, worunter auch der fundus instructus besonders begriffen ist. §. 296 b. G. B.

Was aber von den vorhandenen Gegenständen zum fundo instructo gehört, kann nur durch den Ausspruch der Kunstverständigen ausgemittelt werden; daher muß der Gerichtsbediente bey jedem solchen Pfändungsfalle angewiesen werden, die Pfändung nach vorher mittelst Kunstverständigen ausgeschiedenem fundo instructo vorzunehmen.

§. 26.

Verhalten des G. Bedienten bey der Pfändungsvornahme.

Fände der Gerichtsbediente, daß die ihm zur Pfändung aufgetragenen Gegenstände bereits schon gepfändet seyen, so hat er mit Anmerkung dieses Umstandes dessenungeachtet die Pfändung vorzunehmen, weil für diesen Fall die Vertheilung des Meistbothes nach Ordnung der auf diese Gegenstände erwirkten Pfandrechte vorgenommen werden muß.

Wenn von dem Exequirten, oder von einem Dritten gegen die Pfändung aus dem Grunde protestirt werden sollte, weil die zu pfändenden Gegenstände nicht des Exequirten, sondern eines Andern Eigenthum seyen, hat sich der Gerichtsbediente dadurch nicht irre machen zu lassen, sondern er wird die Pfandbeschreibung vornehmen, die eingelegte Protestation aber in dem Pfändungs-Protokolle anmerken, indem die Austragung dieser Protestationsfrage dem Entwährungs-Prozesse vorbehalten bleibt.

§. 27.

Von der Pfändung der Besoldungen, Pensionen, Renten und Depositengegenstände.

In wie ferne Besoldungen, Pensionen u. dgl. in Pfändung gezogen werden dürfen, ist in den gesetzlichen Vorschriften enthalten, deren Aufzählung außer dem Zwecke der gegenwärtigen Abhandlung liegt.

Wenn jährliche Renten überhaupt in Pfändung gezogen werden, muß von dieser Pfändung auf alle Fälle die physische oder moralische Person, welche dieselben an den Exequirten auszuzahlen hätte, in Kenntniß gesetzt werden, damit die Auszahlung an den Letztern nicht mehr erfolge. Ist die moralische Person, welche die Rente zu bezahlen hat, eine Casse, so ist die der Casse vorgesetzte Stelle zu ersuchen, daß in den Casse-Büchern dieses Pfandrecht angemerkt werde. Nach der Ordnung, als die Anmerkung der Pfändungen vorgenommen wurde, sind auch die Pfandgläubiger mit ihren Forderungen zu befriedigen, weil in diesem Falle die Anmerkung in den Cassebüchern die Stelle der Pfandbeschreibung, also den Erwerbungsact des Pfandrechtes vertritt.

Gleiches Bewandtniß hat es, wenn Jemand auf ein Depositum die Execution mittelst Pfändung ansucht, wobey drey Fälle eintreten können: Entweder ist der Exequirte unbestreitbarer Eigenthümer des Depositums; oder das Depositum ist streitig; oder der Exequirte hat hierauf nur einen rechtlichen Anspruch, aber noch kein Eigenthumsrecht.

In dem ersten Falle kann hierauf die Pfändung unbedingt bewilliget, und in den Depositenbüchern angemerkt werden; in dem zweyten Falle kann man die Pfändung nur in so weit, als dem Exequirten ein Recht auf das Depositum zusteht, bewilligen; und in dem dritten Falle, welcher bey Verlaß-Depositen eintritt, kann zwar die Pfändung, und die Vormerkung derselben in den Depositenbüchern, aber nach Vorschrift des §. 822 b. G. B. nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalte bewilliget werden, daß diese Pfändung den bey der Abhandlung der Verlassenschaft vorkommenden Ansprüchen unnachtheilig, und erst von der Zeit der erlangten Einantwortung wirksam seyn solle. Sind mehrere Verlasses-Ansprecher vorhanden, so versteht es sich von selbst, daß sogestaltig die Pfändung nur auf des Exequirten Antheil bewilliget werden könne.

§. 28.

Von der Wirksamkeit des Pfandrechtes.

Das Pfandrecht ist lediglich ein accessorisches Recht, und setzt daher nach §. 449 b. G. B. eine von der Verbindlichkeit des Pfand-

eigenthümers abgesonderte Verpflichtung, als Hauptverbindlichkeit voraus. Ob aber der Schuldner und der Pfandeigenthümer eine und dieselbe Person ist, erscheint als ganz gleichgültig.

Die Hauptverbindlichkeit kann ferner eine bedingte oder unbedingte, eine gegenwärtige oder zukünftige, ja sogar eine ihrer einmahligen Existenz nach ungewisse Forderung seyn.

In diesem letzteren Falle pflegt man das Pfand eine Caution zu nennen.

Soll aber das Pfandrecht wirksam werden, d. h. soll der mit dem gegebenen Pfande verbundene Zweck eintreffen; so wird unumgänglich erfordert, daß die Forderung in quali et quanto als richtig bestehend nachgewiesen werde.

Ist daher die Hauptverbindlichkeit eine bedingte, und ist die Bedingung aufschiebend moralisch oder physisch unmöglich; so ist die Hauptverbindlichkeit ungültig, und es zerfällt mit derselben auch das erworbene Pfandrecht. Dieß gilt auch von den Forderungen unter einer auflösenden unmöglichen Bedingung, wenn die Hauptverbindlichkeit aus einem Vertrage herrührt; gründet sie sich aber auf eine letztwillige Anordnung, so ist sie als unbedingt zu betrachten. §§. 898 und 698 b. G. B.

Ist aber die Bedingung aufschiebend, bejahend möglich, und ist es gewiß, daß die Bedingung nicht eintritt; so ist von dieser Zeit an auch die Hauptverbindlichkeit nicht mehr vorhanden, und das Pfand muß zurückgestellt werden. §§. 699 u. 703 b. G. B. — Ist die mögliche Bedingung aufschiebend verneinend, oder auflösend, so ist die Hauptverbindlichkeit wieder mit dem Eintritte einer solchen Bedingung als erloschen zu betrachten, und das erworbene Pfandrecht ist ohne Wirkung. §. 708. b. G. B.

Bey einer unbedingten Hauptverbindlichkeit besteht das Pfandrecht so lange, als diese Verbindlichkeit selbst besteht, wovon nur die Verjährung derselben nach §. 1483 b. G. B. eine Ausnahme macht.

Ist die Hauptverbindlichkeit eine zukünftige, d. i. eine solche, welche erst nach dem Verlaufe einer gewissen Zeit existiren wird; so kommt es darauf an, ob die Zeit, in welcher sie existiren soll,

kommen muß, oder nicht; in dem ersten Falle ist die Verbindlichkeit eine unbedingte, in dem letztern aber als eine unter einer möglich aufschiebend bejahenden Bedingung eingegangene Verpflichtung zu betrachten. §. 704 b. G. B.

Ist es sogar ungewiß, ob jemahls die Forderung, für welche das Pfand gegeben wurde, bestehen werde; so ist die Beendigung des Geschäftes, aus welcher sie entspringen sollte, abzuwarten; zeigt es sich, daß daraus keine Forderung entstanden sey, so ist das Pfand als unwirksam zurückzustellen.

§. 29.

Insbesondere bey dem Afterpfande.

Bey der Afterverpfändung ist es nicht genug, daß die Forderung, für welche das Afterpfand bestellt wurde, richtig bestehe, sondern der Afterpfandinhaber muß auch nachweisen, daß die Hauptverbindlichkeit, wofür das Pfand gegeben wurde, existire, weil es der Pfandinhaber nach §. 451 b. G. B. nur, in so ferne ihm ein Recht auf selbes zusteht, in Afterpfand geben kann, und weil der Pfandinhaber kein Recht auf das Pfand hatte, wenn die Verbindlichkeit, für welche das Pfand bestellt wurde, nicht besteht, folglich er auch dasselbe nicht in Afterpfand geben konnte.

Daß dieser Behauptung die in dem §. 469 b. G. B. enthaltene Vorschrift: „Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist" nicht entgegenstehe, wird am gehörigen Orte — von der Erlöschung des Pfandrechtes — nachgewiesen werden.

§. 30.

Eine ungültige Pfandbestellung macht das Pfandrecht unwirksam.

Eine gültige Hauptverbindlichkeit vorausgesetzt, wird ferner zur Wirksamkeit des Pfandrechtes auch die Gültigkeit der Pfandbestellung selbst erfordert.

Die Pfandbestellung ist aber in der Regel ungültig: 1. wenn eine fremde Sache verpfändet wird; 2. wenn die Verpfändung das

dem Verpfänder auf die Sache zustehende Recht überschreitet; 3. wenn die versicherte Forderung auf was immer für eine Art erlischt; 4. wenn die Pfandsache selbst nach dem Gesetze keiner Pfändung unterliegt; und 5. wenn die Pfandbestellung selbst auf einem ungültigen Acte beruht.

Das Pfandrecht ist das dingliche Recht des Gläubigers, aus dem Pfandgute, wenn die Befriedigung zur gehörigen Zeit nicht erfolget, sich zu erhohlen. Da nur der Eigenthümer der Sache Jemanden ein solches Recht einräumen kann, so folgt daraus, daß die Verpfändung einer fremden Sache in der Regel ungültig, und der Eigenthümer die verpfändete Sache zurückzufordern berechtiget sey. Nur in solchen Fällen, in welchen die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer nicht Statt hat (§. 367), ist der Eigenthümer verbunden, entweder den redlichen Pfandinhaber schadlos zu halten, oder das Pfand fahren zu lassen, und sich mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder zu begnügen. §. 456 b. G. B.

Wer nur ein theilweises Eigenthumsrecht, z. B. ein Miteigenthum auf eine Sache hat, kann daher auch nur dieses sein Recht gültig verpfänden, und die Pfändung kann bey einem gerichtlichen Acte nur auf seinen Antheil bewilliget werden. Der Fruchtnießer kann nur die in seine Genußzeit fallenden Früchte verpfänden, weil ihm nur darauf, nicht aber auf die Substanz ein Recht zusteht. Der Besitzer eines Lehens kann dasselbe, ob ihm gleich das nutzbare Eigenthum zusteht, nur mit Bewilligung des Lehensherrn und der Anwärter gültig verpfänden, weil er durch eine solche Verpfändung in die Rechte dieser Personen eingreifen würde. (Tit. 38 et 39 lib. II. feudorum). Der Fideicommiß-Besitzer kann nur das Drittel des Fideicommisses mit gerichtlicher Bewilligung und gegen jährliche Depuration gültig verpfänden, und selbst in diesem Falle haben die Pfandgläubiger nie das Recht, ihre Befriedigung aus der Substanz, sondern nur aus den Früchten zu suchen. §§. 635, 638 und 642 b. G. B.

In Betreff der Erwerbung eines Afterpfandes ist bereits bemerkt worden, daß dasselbe nur in so weit gültig bestellt werden könne, als der Pfandinhaber selbst ein Recht auf das Pfand hat. In so

weit diese Gränze überschritten wird, muß in der Regel das eingeräumte Afterpfandrecht unwirksam bleiben. Eine solche Ueberschreitung der Gränze ist aber dann vorhanden, wenn entweder das Pfand für eine früher fällige Forderung, gegen lästigere Bedingungen, oder für einen höheren Betrag in Afterpfand gegeben wird.

Es dürfte hier die Frage aufgestellt werden, was Rechtens sey, wenn der Pfandinhaber die ihm verpfändete Sache unter lästigeren Bedingungen, oder für einen höheren Betrag einem Dritten weiter verpfändet, aber diesem den Umstand, daß auch er die Sache nur als Pfand inne habe, verschwieg?

Hier scheint es darauf anzukommen, ob der Dritte wußte, oder aus den Umständen wissen konnte, daß sein Schuldner und respective Verpfänder nicht Eigenthümer, sondern selbst nur Pfandinhaber sey, oder ob ihm dieser Umstand unbekannt blieb, und er den Verpfänder als Eigenthümer anzusehen Anlaß hatte. In dem ersteren Falle ist der Act nichts anderes, als die Erwerbung eines Afterpfandes, und er kann von dem Eigenthümer der Sache die Befriedigung nur in so weit verlangen, als dem Afterverpfänder ein Recht darauf zustand. In dem letzteren Falle tritt aber die Vorschrift des §. 456 b. G. B. ein, denn der Eigenthümer hat dem ersten Pfandinhaber die Sache anvertraut, er muß daher den Afterpfandinhaber schadlos halten, und kann sich wegen der Entschädigung nur an den Afterverpfänder halten.

§. 31.

Von der Concurrenz mehrerer Afterpfandgläubiger.

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn für eine Forderung mehrere Pfandstücke gegeben, und selbe an verschiedene Gläubiger weiter verpfändet werden. Der Pfandgläubiger kann auf alle Pfandsachen zusammen auch von verschiedenen Gläubigern keine größere Summe aufnehmen, als für welche ihm die Pfandsachen zusammen verpfändet worden sind.

Hiebey ist von besonders practischer Wichtigkeit die Erörterung des Rechtsverhältnisses, wenn eine Forderung auf mehrere Realitä-

ten intabulirt wurde, und auf jeder derselben Supersätze bestellt werden.

Da die Supersätze nichts anders als Afterpfandbestellungen sind, so ist auch auf selbe der §. 454 b. G. B. anwendbar, und es müssen die über das Afterpfandrecht überhaupt aufgestellten Grundsätze auch auf diese übertragen werden.

In der Landtafelinstruction vom 22. April 1794 ist vorgeschrieben, daß, wenn eine Forderung auf mehrere Güter intabulirt oder pränotirt wird, bey der Intabulation oder Pränotirung auch angemerkt werden muß, wo die Forderung noch haftet, welche Vorschrift offenbar aus dem Zwecke erlassen wurde, damit jeder in der Lage sich befinde, zu eruiren, welche Güter der Forderung zum Pfande dienen, und mit welchen Supersätzen dieselben bereits belastet sind. Es ist nun ganz gewiß, daß alle Supersätze zusammen auf die für die ursprüngliche Pfandforderung verpfändeten Realitäten nicht mehr Rechte erwerben konnten, als der eigentlichen Pfandforderung zustehen; und da auch bey den Supersätzen in ihrem Rechtsverhältnisse zu einander der Grundsatz der Priorität gilt, so schließt der frühere Supersatz bis zu seiner vollen Befriedigung den spätern aus. Somit wäre das Rechtsverhältniß der Supersätze zu einander vollkommen bestimmt, wenn jeder Supersatz auf allen Realitäten in der gleichen Ordnung intabulirt erschiene. Schwieriger ist es aber, wenn ein Supersatz nur auf einer Realität haftet, oder wenn er zwar überall intabulirt erscheint, aber auf der einen früher, und auf der andern später vorkommt.

Die Entscheidung muß auf dem Grundsatze beruhen, daß der Supersatzgläubiger ein Afterpfandrecht nur auf jene Realitäten und nur in dem Maße erwirkt habe, als der Supersatz in die Tafel gekommen ist, daß folglich der Supersatz nur in so weit befriediget werden könne, als die Hauptforderung aus dem Pfandgute ihre Befriedigung erlangt hätte.

Es sey die Forderung pr. 1000 fl. auf der Realität A und auf der Realität B intabulirt. Auf die Realität A sey zuerst ein Supersatz pr. 500 fl. und erst später auf das Pfandgut B ein Supersatz mit 800 fl. intabulirt worden. Nun werde die Realität B im Executionswege versteigert, und die Forderung pr. 1000 fl. aus

dem Meistbothe ganz befriediget, so werden hievon 800 fl. auf den Supersatz entfallen, und der Rest pr. 200 fl. wird dem Eigenthümer der Forderung pr. 1000 fl. ohne Rücksicht auf den auf der Realität A haftenden Supersatz ausgezahlt; wäre aber der auf dem Gute A primo loco haftende Supersatz auf der Realität B secundo loco superintabulirt, so würden diese 200 fl. auf denselben entfallen. Da nun die ganze Hauptforderung aus dem Pfandgute B gezahlt wurde, so muß selbe auf dem Gute A mit allen dort haftenden Supersätzen gelöscht werden, weil die Forderung, wofür das Pfand gegeben wurde, nicht mehr besteht.

Der Grund dieser Entscheidung liegt darin, weil den Supersätzen nicht das Pfandrecht auf die intabulirte Forderung, sondern aus der Superintabulation nur das Afterpfandrecht auf die Pfandrealität zusteht.

Werden aber bey einer Gesammt-Execution alle Pfandgüter einer und derselben Forderung versteigert, so entfällt auf die Supersätze einer jeden Realität nur jener Betrag, welcher aus dem Meistbothe derselben der eigentlichen Pfandforderung zugewiesen wurde. Es kommt also bey der Bestimmung des Rechtsverhältnisses nicht, wie Herr Appellationsrath Nippel meint [1]), darauf an, ob die ursprüngliche Forderung auf den verschiedenen Realitäten conjunctim intabulirt sey, oder nicht; weil das Rechtsverhältniß aller Afterpfandgläubiger zum ursprünglichen Pfandgeber und unter sich nur aus den allgemeinen Prinzipien über das Pfandrecht überhaupt und die Afterverpfändung insbesondere abgeleitet werden muß.

§. 32.

Concurrenz der Afterverpfändung mit der Verpfändung der Forderung.

Wenn der Pfandgläubiger auf der einen Seite seine Forderung, auf der andern Seite aber sein Pfand selbst verpfändet, so ist es einleuchtend, daß nur die zweite Verpfändung eine Afterpfandbestellung sey; denn durch die Verpfändung der Forderung hat er sein eigenthümliches Recht als Pfand hintangegeben.

1) Siehe seinen Commentar über das b. G. B. zum §. 451 n. 3. pag. 139 B. III.

Hieraus müssen auch die Rechtsverhältnisse dieser Pfand- und Afterpfandnehmer unter sich, und dieser zum ursprünglichen Pfandgeber beurtheilt werden.

Die Verpfändung ist eine bedingte Veräußerung der Pfandsache, weil der Verpfänder gestatten muß, daß der Pfandnehmer daraus seine Befriedigung suche; er kann die Pfandsache sich im Executionswege einantworten, oder dieselbe zur Versteigerung bringen lassen. In jedem dieser Fälle hört das Eigenthumsrecht des Verpfänders auf die Pfandsache auf.

Hat nun der Afterpfandnehmer, vorausgesetzt, daß die Verpfändung der Forderung schon früher erfolgte, von dieser letzteren Verpfändung Wissenschaft gehabt, oder hat er selbe aus den Umständen wissen können; so wußte er zugleich, daß seinem Pfandgeber nur ein bedingtes zeitliches Recht auf die Forderung zustehe, und daß folglich mit dem Rechte auf die Forderung des Pfandgebers nach § 468 b. G. B. auch das Pfandrecht unwirksam werde. Er muß demnach sein Afterpfand, ohne die Befriedigung erhalten zu haben, herausgeben. Ist hingegen die Afterverpfändung der Verpfändung der Forderung vorausgegangen, und dem Pfandnehmer war diese Afterverpfändung bekannt, so mußte er auch wissen, daß der ursprüngliche Pfandgeber nicht verpflichtet sey, ohne Zurückstellung des Pfandes, die nunmehr verpfändete Forderung zu bezahlen, und daß er sogar, wenn ihm die Afterverpfändung bekannt wurde, ohne Einwilligung des Afterpfandnehmers, dem Gläubiger die Forderung nicht einmahl bezahlen dürfe, sondern sich der Schuld nach Vorschrift des §. 1425 b. G. B. durch gerichtliche Hinterlegung entledigen könne. In diesem Falle wird der Pfandinhaber der Forderung nicht mehr Rechte, als der die Forderung verpfändende Gläubiger haben, und er muß sich mit jenem Betrage begnügen, welcher über die Befriedigung des Afterpfandgläubigers erübriget.

Ist die verpfändete Forderung intabulirt, so kann weder von der einen, noch von der andern Seite eine schuldlose Unwissenheit leicht eintreten; denn würde die Forderung früher verpfändet, als der Supersatz bewilliget wird, so träte von Seite des Supersatzgläubigers schon der Umstand ein, daß er sich den Schuldschein nicht hat vorweisen lassen, woraus er nach §. 452 b. G. B. in die Kenntniß der verpfändeten

Forderung gekommen wäre. Ist aber die Afterverpfändung früher erfolgt, so hätte der Pfandnehmer der Forderung sich aus den öffentlichen Büchern hievon die Ueberzeugung verschaffen können.

Wenn aber auch beyden Theilen die schuldlose Unwissenheit zu statten käme, so bleibt es bey der Regel, daß jeder gegen den Verpfänder nur so viele Rechte erlangen könne, als diesem zur Zeit der Verpfändung zugestanden sind; ist daher zuerst die Forderung verpfändet, und dann das Afterpfand bestellt worden, so tritt der Afterpfandnehmer an die Stelle des Afterverpfänders, und er kann aus dem Afterpfande nur in so weit seine Befriedigung suchen, als der Afterverpfänder selbst aus dem Pfande für sich die Befriedigung zu fordern berechtiget wäre, und umgekehrt, wenn die Afterverpfändung der Verpfändung der Forderung vorausgegangen ist.

Man könnte hier freylich einwenden, der Afterpfandinhaber habe sich nur an das Pfand zu halten, und er trete rücksichtlich des für sich allein bestehenden Pfandrechtes in die Rechte des Afterverpfänders ein, müsse daher auf alle Fälle, in so weit die ursprüngliche Forderung des Pfandinhabers reicht, befriediget werden. Allein dieser Behauptung steht der §. 468 b. G. B. entgegen; denn der Afterverpfänder hatte, da dessen Forderung bereits selbst verpfändet war, nur ein bedingtes zeitliches Forderungsrecht, welches in so weit erlischt, als der Pfandinhaber der Forderung diese durch seine Befriedigung absorbirt [1]).

§. 33.

Das Pfandrecht wird durch die Erlöschung der versicherten Forderung unwirksam.

Der §. 449 b. G. B. sagt: „Das Pfandrecht setzt immer eine gültige Forderung voraus," und ganz im Einklange mit dieser in dem Begriffe des Pfandrechtes gegründeten Gesetzesstelle heißt es in dem §. 469 b. G. B. „Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für welche es bestellt wurde;" denn es hört der Grund auf, aus welchem das Pfand gegeben worden ist, und da die Wirksamkeit des

1) Siehe über diese Streitfrage den Commentar des Herrn Appell. R. Nippel B. III. zum §. 457 Nr. 4. S. 476.

Pfandrechtes erst dann beginnt, wenn die Verbindlichkeit zur gehörigen Zeit nicht erfüllt wird, und der Gläubiger aus dem Pfande seine Befriedigung sucht; so hat auch im Falle der geleisteten Zahlung das Pfandrecht keine Wirksamkeit mehr.

Hievon scheint jedoch der Nachsatz des §. 469 b. G. B. eine Ausnahme zu machen, wo es heißt: „Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist."

Dieser Nachsatz hat der Polemik einen reichhaltigen Stoff zu Dissertationen geliefert.

§. 34.

Was die österreichischen Rechtsgelehrten aus diesem Nachsatze für Folgerungen abgeleitet haben.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung haben die österreichischen Rechtsgelehrten practisch wichtige Folgerungen abgeleitet [1]).

Diese Folgerungen sind: 1. Könne der Schuldner auf die durch die Zahlung frey gewordene Hypothekarpost entweder den nämlichen Gläubiger mit einer andern Forderung, oder einen andern noch nicht versicherten Gläubiger mit seiner Forderung, ungeachtet noch intabulirte Gläubiger nachfolgen, bedecken; 2. seyen alle Supersätze, welche auch nach schon getilgter Forderung auf die Satzpost erworben werden, gültig, und der Schuldner müsse selbe, so weit die erste Forderung reiche, befriedigen, wenn er die Löschung der Satzpost bewirken wolle.

Allein diesen beiden Behauptungen kann, wenigstens unbedingt, keineswegs beygepflichtet werden.

§. 35.

Würdigung der ersten Folgerung.

Die erste dieser Behauptungen ist den gesetzlichen Bestimmungen über das Pfandrecht und dem Zwecke desselben ganz zuwider,

1) Siehe Hrn. Appell. R. Rippels Commentar B. III. ad §. 469 n. 4 et seq. Seite 528 und den Commentar des Hrn. Prof. Winiwarter B. II. ad §. 433 Seite 262. Oesterr. Zeitschrift Heft V. May 1835. S. 227. v. J. Kopetzki.

läßt sich aus der angezogenen Gesetzesstelle nicht folgern, und stellet sich in der Landtafel- und Grundbuchs-Manipulation als durchaus unausführbar dar.

Das Pfandrecht setzt immer eine Forderung, welche durch das Pfand gesichert werden soll, voraus; diese Forderung ist aber eine an sich bestimmte, und wenn sie auch eine erst in Zukunft existirende wäre, so müßte in diesem Falle wenigstens das Rechtsgeschäft, woraus die Forderung resultiren sollte, bey der Pfandbestellung bestimmt seyn. Nach den Landtafel- und Grundbuchsgesetzen muß die Urkunde in das Urkundenbuch eingetragen werden, damit daraus erhelle, für welche Forderung und aus welchem Rechtstitel das Pfand bestellt wurde; daher muß auch in der Urkunde das Quale und Quantum der Forderung genau ausgedrückt seyn, wenn die Intabulation bewilliget werden soll; für ganz unbestimmte, vielleicht aus künftigen Rechtsgeschäften erst entstehende Forderungen, läßt das allgem. b. G. B. kein Pfandrecht zu.

Jede Intabulation und jede Pränotirung bezieht sich daher nur auf Eine bestimmte Forderung, und nur so lange diese bestimmte Forderung besteht, kann auch das bloß accessorische Pfandrecht bestehen; deßwegen spricht sich der §. 469 b. G. B. ganz allgemein aus: „Durch die Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf." Würde man den Nachsatz des §. in diesem Sinne als eine Ausnahme gelten lassen; so stände derselbe mit den allgemeinen Grundprinzipien des Pfandrechtes, mit dem §. 449 b. G. B. und selbst mit der im §. 496 b. G. B. aufgestellten allgemeinen Regel im Widerspruche. Eine Gesetzesauslegung, welche auf so grobe Inconsequenzen führt, kann unmöglich als die richtige angesehen werden. Sollte auf den Satz der schon getilgten Forderung der nämliche Gläubiger oder ein Dritter mit einer andern Forderung versichert werden, so müßte er außer dem Titel zum Pfandrechte auch noch den besondern Titel auf das Pfandrecht dieses Satzes und die Erwerbung dieses bestimmten Pfandrechtes nachweisen. Daß dieser Titel in dem Gesetze nicht liegt, kann für ausgemacht angenommen werden; also müßten wir denselben in der Willenserklärung suchen. Aus der Willenserklärung könnte aber nur derjenige einen Rechtstitel ertheilen, dem selbst ein Recht auf den Satz zustände; dieß könnte nun Niemand anderer seyn,

als entweder der Satzgläubiger selbst, oder der Eigenthümer der Pfandrealität. Allein der Satzgläubiger hat auf den Satz kein Recht mehr, weil vorausgesetzt wird, er sey mit seiner Forderung befriediget; er kann also ein Recht, was ihm selbst nicht mehr zusteht, auf Andere nicht übertragen, noch kann er dasselbe für sich selbst benützen. Der Pfandeigenthümer kann Niemanden einen Rechtstitel auf den Satz ertheilen; denn er hat auf den Satz kein Recht, der Satz haftete für einen Dritten, und nur diesem standen darauf Rechte zu.

Es könnte aber auch das beabsichtigte Pfandrecht nicht erworben werden. Man setze den Fall: Auf einer Realität sey für den A aus dem Schuldbriefe ddo. et intab. 1. Jänner 1830 ein Capital pr. 1000 fl. C. M. intabulirt; diese Forderung werde aber am 1. Jänner 1832 bezahlt, aber der Satz aus dem öffentlichen Buche nicht gelöscht. Am 1. Jänner 1833 sey der Grundbesitzer dem A wieder ein Capital pr. 1000 fl. C. M. schuldig geworden, und er wolle denselben auf dem nämlichen Satze damit versichern. Nun fragen wir lediglich um die Manipulation, mit welcher dieses neue Satzrecht erzweckt werden könnte?

Vorausgesetzt, daß die Partheyen redlich zu Werke gehen (denn von einem Betruge ist hier nicht die Rede), müßte der Eine oder der Andere um die Superintabulation dieser zweyten Schuldverschreibung auf den Satz der ersten ansuchen. Nun wäre entweder in der Schuldverschreibung selbst, oder in einer andern Urkunde die Bewilligung zur Superintabulation enthalten. Der Gläubiger kann sich doch diese Superintabulations-Bewilligung nicht selbst ertheilen, denn einerseits steht ihm auf den Satz selbst kein Recht mehr zu, andererseits aber würde er sich gegen sich selbst ein Afterpfandrecht einräumen; mit einer solchen von ihm selbst ausgehenden Superintabulations-Bewilligung müßte er offenbar von dem Richter abgewiesen werden. Nicht minder aber müßte der Richter die Superintabulation abweisen, wenn hiezu der Eigenthümer der Pfandrealität die Bewilligung, sey es im Schuldbriefe selbst, oder in einer besondern Erklärung ertheilt hätte; denn die Superintabulation würde nur ein Afterpfand constatiren, nun kann aber der Eigenthümer des Pfandgutes Jemanden wohl das Pfandrecht, nicht aber ein Af-

terpfandrecht einräumen, indem nach §. 454 b. G. B. nur der Pfandinhaber, nicht aber der Eigenthümer der Pfandsache die verpfändete Sache in Afterpfand geben kann. Es müßte denn nur seyn, daß der Eigenthümer der Pfandsache die Erklärung dahin ausstellte: Er gestatte, daß diese neue Forderung auf dem Satzrechte der erstern intabulirt werde, weil diese bereits gezahlt sey, der Satz aber noch hafte. Allein er müßte mit diesem Begehren eben so abgewiesen werden; denn um diesem Begehren Statt zu geben, müßte entweder der frühere Satz gelöscht, und an dessen Stelle die neue Post ad Numerum eingetragen, oder es müßte wieder der zweite Schuldbrief auf den ersten superintabulirt werden. Würde aber die erste Post gelöscht, so wäre die Eintragung des zweiten Schuldbriefes eine neue Intabulation; diese muß aber laut Landtafel- und Grundbuchs-Patente nach der fortlaufenden Nummer, also ultimo loco eingetragen werden. Eine Intabulation ad Numerum setzt aber voraus, daß die Forderung selbst schon eingetragen sey. Sollte jedoch diese Erklärung auf den ersten Satz superintabulirt werden, so fände dieses aus dem Grunde nicht Statt, weil der Verpfänder auf den auf dem Pfandgute haftenden Satz einen Supersatz nicht bewilligen, sondern nur zu seinen Gunsten gegen den Satzgläubiger erwirken kann.

Diese hier aufgestellte Behauptung rechtfertiget sich auch aus dem höchsten Hofdecrete vom 22. April 1825, Zahl 2090, nach welchem sogar eine dem Schuldner von dem Gläubiger erlassene Forderung, wenn auch die Verzichtleistung in Form einer Schenkungsurkunde geschehen ist, kein Gegenstand einer Cession seyn kann, und die Intabulation einer solchen Cession nicht Statt findet.

Noch auffallender würden sich die Anstände der Manipulation darstellen, wenn der Besitzer der Pfandsache auf den bereits bezahlten Satz die Forderung eines Dritten versichern wollte; denn ließe er sich den Satz von dem gewesenen Pfandgläubiger abtreten, so müßte die Cession superintabulirt werden; allein schon das Cessionsgeschäft wäre ungültig, weil kein Gegenstand der Cession vorhanden ist, indem die versicherte Forderung gezahlt, folglich der Cedent auf keinen Fall selbst mehr ein Recht hätte, das ihm eingeräumte Pfandrecht wirksam zu machen. Aber angenommen, diese Cession bestän-

de, und wäre superintabulirt worden, so wäre der Satz eo ipso durch Consolidation erloschen, indem der Cessionar auf einer Seite Berechtigter, auf der andern aber Schuldner ist, und es könnte von einer weitern Cession des Satzrechtes auf einen Dritten keine Rede seyn. Zudem wäre mit der bloßen Cession des Satzrechtes nicht gedient; denn es müßte die Forderung des Dritten in die Tafel kommen. Könnte sie nun nicht in Gestalt eines Ablösungsbetrages ingrossirt werden? Auf keinen Fall. Denn was wäre der Gegenstand der Ablösung? Die versicherte Forderung; aber diese ist ja schon bezahlt, und bestand zur Zeit des cedirten Satzrechtes nicht mehr. Wollte man aber behaupten, die Forderung des Dritten müßte ultimo loco intabulirt werden, und der Eigenthümer der Pfandrealität müßte ihm dann das Vorrecht auf den früheren Satz einräumen; so wäre zu bedenken, daß der Dritte durch eine solche Vorrechtseinräumung doch wieder nicht mehr Rechte erhalten könnte, als welche der frühern Post zuständen; nun stehen aber dieser gar keine Rechte mehr zu, weil das Substrat des Pfandrechtes, nämlich die Forderung, nicht mehr besteht.

Es ist hier nicht davon die Rede, ob die später intabulirten Gläubiger dadurch beeinträchtiget würden oder nicht, sondern lediglich davon, daß eine solche Hypothekeinräumung nach den Vorschriften des allg. b. G. B., und nach den Landtafel- und Grundbuchsgesetzen nicht Statt finde, daher gesetzlich unmöglich sey; obgleich nicht zu läugnen ist, daß es auch als eine Beeinträchtigung angesehen werden müßte, wenn Jemanden ein Vortheil, den ihm der Zufall in die Hände spielte, und worauf er schon ein Recht erworben hat, entzogen wird. Wer wollte wohl zweifeln, daß mit dem Zeitpuncte der getilgten Forderung die später intabulirten Gläubiger auch das Recht erlangt haben, im Falle einer Meistbothsvertheilung darauf zu dringen, daß sie mit Uebergehung des indebite haftenden Satzes aus dem Meistbothe befriediget werden?

§. 36.

Prüfung der zweyten Folgerung.

Weit bedenklicher erscheint die zweite aus dem Nachsatze des §. 469 b. G. B. abgeleitete Folgerung.

Wir wollen die Auslegung des §. 469 b. G. B. im Zusammenhange mit andern Gesetzesstellen versuchen, und sodann beurtheilen, ob die abstrahirte Folgerung, daß auch nach gezahlter Hauptverbindlichkeit von dritten Personen Supersätze mit Wirksamkeit erworben werden können, aus dem Sinne des Gesetzes mit Nothwendigkeit sichergebe.

Der §. 469 beginnt mit dem: „Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf." Dieser Satz ist allgemein, und eine nothwendige Folge des §. 449 b. G. B., nach welchem das Pfandrecht immer eine gültige Forderung voraussetzt. Nun kommt der Nachsatz: „Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist." Besteht also das Pfandrecht noch? In diesem Nachsatze ist von dem Pfandrechte keine Rede mehr, es kann auch nicht mehr bestehen, denn es gibt kein Pfandrecht ohne eine gültig bestehende Forderung. Wenn man nun weiter fragt, wofür das Hypothekargut verhaftet bleibe; so müßte man offenbar antworten: Für die versicherte, aber schon gezahlte Forderung. Da aber das Pfandrecht nicht mehr wirksam seyn kann, so besteht die Hypothek nur mehr der Form nach so lange, bis der Schuldner mit einer extabulationsfähigen Urkunde die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern löschen zu lassen im Stande ist. Schon in den alten Grundbuchs- und Landtafelgesetzen wurden zur Löschung einer Intabulation die nämlichen Förmlichkeiten erfordert, wie sie zur Intabulation vorgeschrieben waren, und dieses ist auch noch jetzt der Fall; die Intabulation bleibt der Form nach stehen, wenn gleich das daraus abgeleitete oder versicherte Recht nicht mehr besteht. Daher spricht sich auch der §. 1446 b. G. B. im Allgemeinen dahin aus: „Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung in einer Person nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist." Hiebey wird sich gerade auf die §§. 469 und 526 b. G. B. bezogen. Weil aber doch Niemand schuldig seyn kann, sich selbst eine Verbindlichkeit zu erfüllen, und weil Niemand gegen sich selbst ein Recht ausüben kann, so ist es unmöglich, daß dieser Paragraph dahin verstanden seyn will, daß die Ausübbarkeit des durch Consolidation erloschenen Rechtes noch fortbestehe, sondern diese gesetz-

liche Anordnung kann nur den Sinn haben, daß der Oeffentlichkeit nach das liegende Gut so angesehen werden müsse, als wenn das Recht oder die Verbindlichkeit noch wirklich bestände. Daher können angesuchte Superintabulationen und Superpränotirungen durchaus nicht zurückgewiesen werden, wenn auch dem Richter die geleistete Zahlung bekannt wäre; der intabulirte Gläubiger muß bey öffentlichen Feilbiethungen zu derselben, und bey Concursen zur Liquidirung besonders vorgeladen werden; kurz der Oeffentlichkeit nach macht es keinen Unterschied, ob die der Satzpost zum Grunde liegende Forderung entweder gar nie bestanden habe, oder ob sie derzeit nicht mehr bestehe, oder ob sie wirklich noch existire. Diesen Sinn hat nach meiner Meinung der Nachsatz des §. 469; und einen andern Sinn kann man auch dem §. 526 und 1446 b. G. B. nicht unterlegen. Es können daher auf eine bereits gezahlte Satzpost allerdings Supersätze erwirkt werden; allein eine ganz andere Frage ist es, ob dieselben ein wirksames Afterpfandrecht constituiren, oder ob der Cessionar gegen den Cessus noch mit Erfolg auftreten könne? Der Herr Magistratsrath Krupacz [1]) bemerkt ganz wohl: dem Hypothekarpfande hänge durch die geschehene Intabulation ein sichtbares Merkmahl an, was bey dem Faustpfande nicht der Fall sey, dieses sichtbare Merkmahl müsse aufgehoben werden, und dieses könne nur durch die Extabulation geschehen, es fordere daher der Nachsatz des §. 469 bloß die formelle Aufhebung des bereits schon erloschenen Pfandrechtes.

§. 37.

Die gegentheilige Folgerung aus dem §. 469 verwickelt in Rechtswidersprüche.

Wir wollen vor der Hand annehmen, der Hypothekarbesitzer sey, ungeachtet die Forderung bereits vor den erwirkten Supersätzen getilgt wurde, verbunden, nach Hinlänglichkeit des Pfandes die Zahlung an den Supersatzgläubiger zu leisten, so können wir doch nicht umhin zu fragen: aus welchem Rechtsgrunde diese Zahlung gefordert werden könne? Eine persönliche Verbindlichkeit besteht nicht mehr, denn diese ist bereits erfüllt; also könnte die Zahlung lediglich aus dem Hypothekarverbande

1) Siehe die österr. Zeitschrift Jahrgang 1826 Heft XII. S. 272.

gefordert werden, weil nämlich die Schuldforderung noch intabulirt ist, und zwar, wie die Gegner sagen, bloß aus dem Grunde, um den öffentlichen Büchern den Credit zu erhalten.

Nun setzen wir den Fall: Auf der Realität des A seyen für den B 1000 fl. intabulirt, und C habe darauf einen Supersatz mit 1000 fl. erwirkt. Als es nun zur Realisirung des Pfandrechtes kömmt, zeigt es sich, daß die ursprünglich intabulirte Forderung gar nie zu Recht bestand, daß der Schuldbrief ein Falsum war, und die Intabulation erschlichen worden sey. C hat aber gegen den B eine richtige Forderung pr. 1000 fl., und hat in gutem Glauben die Superintabulation erwirkt. Daß A dem B nicht die 1000 fl. werde bezahlen dürfen, ist eine ausgemachte Sache; wenn aber die Gegner consequent sind, so müssen sie behaupten, daß A dem B diese 1000 fl. bezahlen müsse, denn das Hypothekargut bleibt verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern wieder gelöscht ist. Allein nach §. 449 b. G. B. kann es kein Pfandrecht ohne gültige Forderung geben. Der Gläubiger B hatte also für sich kein Recht, und doch will man behaupten, daß nun C ein wirksames Afterpfandrecht habe, obgleich der §. 454 b. G. B. ausdrücklich anordnet, daß ein Afterpfandrecht nur in so weit Statt finde, als dem Afterverpfänder ein Recht zustehe. Würde der Hypothekarbesitzer dem C nicht die im §. 454 enthaltene Einwendung mit Grund entgegensetzen können? Dasselbe ist ja auch der Fall, wenn die wirklich bestandene Forderung schon vor Erwirkung des Supersatzes gezahlt wurde; denn durch die Tilgung der Forderung hört das Pfandrecht auf. Der Afterpfandnehmer steht in keinem persönlichen Rechtsverhältnisse mit dem Pfandgeber; er kann daher nur in die Rechte des Pfandnehmers eintreten, folglich kann der Afterpfandnehmer nie mehr Rechte haben, als der Pfandnehmer selbst, dieser aber hatte zur Zeit des erwirkten Satzrechtes keine Rechte mehr, es können folglich auch dem Supersatzgläubiger gegen den Pfandgeber keine zustehen; wo aber auf der einen Seite kein Recht besteht, kann auf der anderen keine Verbindlichkeit vorhanden seyn.

Versetzen wir uns in die Lage des über den A ausgebrochenen Concurses, und setzen wir voraus, B melde seine Forderung, da er bereits lange gezahlt ist, gar nicht an; es sey aber vor Ausbruch des Concurses, jedoch nach gezahlter Schuld, ein Supersatz erwirkt wor-

den. Der Gläubiger B wird nicht in das Classificationsurtheil kommen, und kann deßwegen auch in die Vertheilung nicht aufgenommen werden; nach der gegnerischen Meinung müßte C den Satz des B in Anspruch nehmen können. C ist auch nach dem Hofdecrete vom 16. März 1811 berechtiget, statt des Hauptgläubigers B die Anmeldung zu überreichen; allein im Falle B nicht anmeldet, darf C nicht seine Forderung, sondern nur die Forderung des B liquidiren. Mit dieser Klage wird er aber mittelst der Einwendung der geleisteten Zahlung abgewiesen werden.

Diesem nach kann die Forderung des B nicht in das Classificationsurtheil aufgenommen werden, daher kann auch selbe bey der Vertheilung nicht berücksichtiget werden. Da aber Niemand in die Classification aufgenommen werden kann, der nicht eine Forderung gegen die Concursmasse liquidirt hat; so könnte auch C in dem Classificationsurtheile nicht erscheinen, und müßte demnach bey der Concurs-Masse-Vertheilung unbeachtet bleiben, folglich mit seinem Supersatze durchfallen.

Wenn ferner die Gegner dem Supersatzgläubiger sein Forderungsrecht lediglich aus dem Grunde zusprechen, weil die schon gezahlte Forderung noch nicht gelöscht wurde; so müssen sie von allen persönlichen Rechtsverhältnissen abstrahiren, folglich dürfte der Umstand, ob der Supersatzgläubiger die schon früher geleistete Zahlung gewußt habe, oder doch selbe hätte wissen können, gar nicht in Anschlag gebracht werden; genug daß die Forderung noch in der Tafel haftet, und die geleistete Zahlung aus derselben nicht ersichtlich ist. Setzen wir aber den Fall, dem Supersatzgläubiger werde erwiesen, daß er von der getilgten Schuld Kenntniß hatte, weil er bey der Zahlung als Zeuge zugegen war; so würde daraus folgen, daß der unredliche Afterpfandbesitzer aus einer wirklich unredlichen Handlung gegen den klaren Wortlaut der §§. 454 u. 468 G. B. Vortheil zu ziehen berechtiget sey.

Noch viel auffallendere Widersprüche ergeben sich, wenn wir ein Cessions-Geschäft zum Grunde legen. Gesetzt: B, welcher bereits die Zahlung erhielt, und die extabulationsfähige Urkunde ausstellte, habe gleich darauf betrüglicher Weise dem C die Forderung cedirt, und dieser erwirkte noch eher die Superintabulation der Cession, als der Andere die Quittung zur Extabulation bringen konnte. Soll nun A

richtig dem C die Schuld noch einmahl bezahlen? Nach der gegnerischen Meinung allerdings. Allein das ganze Cessions-Geschäft war ja ungültig. Unter der Cession versteht man die Abtretung eines Rechtes an einen Andern, und der Cessionar kann folglich nicht mehr Rechte gegen den Cessus erlangen, als der Cedent selbst hatte; nun hatte aber der Cedent zur Zeit der Abtretung kein Recht mehr, dem Supersatze liegt nicht einmahl eine gültige Forderung zum Grunde, wie sollte er seine Hypothekarrechte gegen den A geltend machen, nachdem der §. 1396 b. G. B. ausdrücklich verordnet, daß dem Cessus das Recht bleibe, seine Einwendungen gegen die Forderungen auch dem Cessionar entgegen zu setzen. Die schon früher geleistete Zahlung wird doch wohl eine solche Einwendung gegen den richtigen Bestand der Forderung seyn. Dieser §. spricht ganz allgemein, und unterscheidet nicht, ob die cedirte Forderung intabulirt ist oder nicht. Herr Professor Winiwarter will zwar behaupten, daß bloß bey executiven Supersätzen, nicht auch bey Cessions-Geschäften die nochmahlige Zahlung erfolgen müßte. Allein ich finde hier keinen Grund, zum Nachtheile der Cessionare eine Ausnahme zu machen, denn diese handeln eben so im Vertrauen auf das öffentliche Buch, wie der Executionsführer; im Gegentheile handelt es sich bey dem Cessionar de damno vitando, während dem es sich bey dem Executionsführer de lucro captando handelt. Setzen wir endlich bey der gerichtlichen Pfändung des B finde sich der nicht intabulirte Schuldbrief des A vor, und er werde in die Pfändung genommen. A weiset sich aber mit der Quittung über die bereits geleistete Zahlung aus, so hat es mit der Fortführung der Execution wegen Mangel eines Gegenstandes ein Ende, warum sollte das gerade damahls nicht der Fall seyn, wenn der wirklich nicht mehr zu recht bestehende Schuldbrief intabulirt ist?

§. 38.

Die gegnerische Ansicht läßt sich auch aus dem Geiste unseres Hypotheken-Systems nicht rechtfertigen.

Man behauptet, der Nachsatz des §. 469 b. G. B. sey bloß aus dem Grunde hingestellt worden, um diejenigen, welche im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher gehandelt haben, zu schützen, und so den Tafel-Credit zu erhalten. Allein erstens ist diese Absicht des

Gesetzgebers nur hineingelegt, sie steht nicht da, ist folglich nicht authentisch Zweitens müssen Gesetze nach §. 7 b. G. B. im Zusammenhange ausgelegt werden; würde man aber annehmen, daß es in dem Geiste der Gesetzgebung liege, daß eine bereits bezahlte Post bloß deßwegen, weil sie nicht gelöscht wurde, noch einmahl gezahlt werden müsse, so würde diese Gesetzesauslegung mit allen natürlichen Rechtsprinzipien, und, wie es gezeigt wurde, mit den übrigen positiven Anordnungen im Widerspruche stehen. Drittens kann es nicht im Geiste des Gesetzes liegen, einen Supersatzgläubiger zum offenbaren Nachtheile des Schuldners, bloß um den Tafelcredit zu erhalten, in Schutz zu nehmen, und deßwegen den allgemein anerkannten, und selbst im §. 454 allgemein ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, daß der Supersatzgläubiger nicht mehr Rechte erlangen könne, als dem Pfandgläubiger zustehen, aufzuheben, während dem viertens die Gesetze zum Schutze aller Bürger vorhanden sind, der Schuldner aber durch die gegnerische Gesetzes-Auslegung nur der eigentlich Gefährdete wäre, da doch der dritte sich um den Aftersatz bewerbende Bürger Mittel genug hat, sich vor Schaden zu sichern. Denn der Schuldner könnte nach der gegnerischen Gesetzes-Auslegung nie mit Sicherheit zahlen, weil es immer noch bey aller seiner Aufmerksamkeit möglich wäre, daß ein Dritter noch früher einen Supersatz erwirkte, als der Schuldner die Extabulations-Quittung zur Löschung bringen könnte, besonders, da die Priorität nach der Nummer des Einreichungs-Protokolls bestimmt ist. Der Dritte hingegen kann sich durch die Mitfertigung der Superintabulations-Urkunde von Seite des Hauptschuldners leicht gegen Nachtheil schützen §. 1396 b. G. B.

Die Berufung der Gegner auf den §. 1443 b. G. B. kann ihre Ansicht nicht rechtfertigen, denn dieser §. enthält eine specielle nur auf die Compensation sich beziehende Anordnung, kann daher andere allgemein ausgesprochene Grundsätze nicht aufheben.

Es hat daher nach meiner Meinung, wobey ich der Ansicht des Hrn. Magistratsrathes Krupacz in der österr. Zeitschrift 1826 Heft XII. S. 267, ganz und gar beypflichte, der Satz des §. 469: daß das Pfandrecht durch die Tilgung der Forderung erlösche, all-

gemeine Gültigkeit, und der Nachsatz desselben enthält hievon keine Ausnahme.

§. 39.

Das Pfandrecht ist unwirksam, wenn die Pfandsache gesetzlich einer Pfändung nicht unterliegt.

Die Verpfändung ist ferner unwirksam, wenn die Pfandsache nach den bestehenden Gesetzen einer Verpfändung nicht unterzogen werden darf; denn mit einer verbothenen Handlung ist die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes schon an sich verbunden. Solche einer Verpfändung nicht unterliegende Sachen sind erstens alle jene, welche dem öffentlichen Verkehre gesetzlich entzogen sind: verbothene Bücher und Werke u. dgl.; ferner die Verpfändung einer Erbschaft, oder eines Vermächtnisses bey Lebzeiten des Erblassers; denn wenn gleich der §. 879 b. G. B. nur von der Veräußerung einer solchen Erbschaft oder eines solchen Rechtes spricht, so muß darunter doch nothwendig auch die Verpfändung verstanden werden, weil diese eine bedingte Veräußerung in sich begreift. Weiters können auch alle jene Gegenstände, welche nach den bestehenden Gesetzen der gerichtlichen Pfändung nicht unterliegen, außergerichtlich nicht mit Wirkung verpfändet werden, weil die Privatverpfändung mit denselben Folgen verbunden wäre, welche mit der gerichtlichen Pfändung eintreten. Hieher gehören: Die Besoldungen der öffentlichen Beamten, (Hofd. v. 25. Oct. 1798 u. 26. Jän. 1799;) Stallbesoldungen, Rittgelder, Briefportoantheile und Gebühren, (Verord. vom 15. Sept. 1785) u. a. m.

Eben so ungültig ist die Verpfändung des fundus instructus, und der nach dem Gesetze zu einem unbeweglichen Gute gehörigen Gegenstände, wenn solche als bewegliche Sachen verpfändet werden; denn da sie zum unbeweglichen Vermögen gehören, hat eine Verpfändung nur durch Intabulation auf das unbewegliche Gut selbst statt.

§. 40.

Das Pfandrecht ist unwirksam, wenn es auf einem ungültigen Acte beruht.

Wie bereits erörtert wurde, gehört zur Erlangung des Pfandrechtes, wenn dasselbe nicht schon aus dem Gesetze zusteht, eine Erwerbungsart, d. i. ein Act, wodurch der mit einem Titel versehene Gläubiger sich in den Besitz dieses Rechtes setzt. Dieser Act muß nun die gesetzlichen Erfordernisse haben. Mangeln bey der Erwerbung des Pfandrechtes diese gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse, so ist kein Zweifel, daß die Pfandbestellung als ungültig bestritten werden kann. So kann man eine Intabulation allerdings bestreiten, wenn hiebey die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht beobachtet wurden, wobey dann natürlich der Schuldtragende den Schaden zu ersetzen hat.

Dergleichen nichtige Handlungen sind: Wenn der Grundbuchsführer ohne ortsgerichtlichen Auftrag Intabulationen oder Pränotirungen vornimmt; wenn Intabulationen auf eine Realität bewilliget und vorgenommen werden, auf welcher der Aussteller der Urkunde nicht im Besitze steht; wenn von einer unzertrennbaren Realität ein Theil ohne Zerstückungs-Consens hintan verkauft, der Käufer auf diesen Antheil umschrieben, und dann derselbe mit Intabulationen belastet wird u. dgl., wobey es sich von selbst versteht, daß die Grundbuchs-Behörde, welche sich derley ungültige und folglich wirkungslose Handlungen zu Schulden kommen läßt, die beeinträchtigten Interessenten zu entschädigen hat. Insbesondere ist bey unerlaubten Zerstückungen die Umschreibung des zerstückten Theiles schon an und für sich eine Nullität, weil ein solcher hintan verkaufter Grundtheil vor der erfolgten Zerstückungs-Bewilligung kein selbstständiger Körper in dem Grundbuche werden kann.

Eine in der Ausübung wichtige Rechtsfrage ist: was Rechtens sey, wenn bey Verfertigung eines neuen Grundbuches oder der Landtafel die Uebertragung einer grundbücherlichen oder landtäflichen Post aus dem alten Grundbuche in das neue, oder aus den Quarternen in die Landtafel übersehen worden wäre?

Es scheint, daß dieses Uebersehen dem einmahl gesetzlich erworbenen Pfandrechte keinen Abbruch thun könne; denn es gibt we-

der ein neues Grundbuch noch eine neue Landtafel, als ein selbstständiges Buch betrachtet, sondern das alte und neue Grundbuch, und die alten Quarternen und die jetzige Landtafel machen nur ein Ganzes aus; wer daher in einem dieser Bücher mit seinem Pfandrechte auf die gesetzlich vorgeschriebene Art eingetragen ist, erscheint rechtlich so lange als Pfandgläubiger, bis sein Pfandrecht in demselben auf gesetzliche Art gelöscht ist.

Man könnte freylich einwenden, sowohl die Käufer, als die später, nur in dem neuen Grundbuche intabulirten Gläubiger würden unverschuldeten Schaden leiden, indem sie im Vertrauen, daß das Buch richtig geführt und errichtet sey, gehandelt haben. Dieses ist zwar allerdings wahr; allein daraus folgt nur, daß ihnen das Entschädigungsrecht gegen den Schuldtragenden zustehe, nicht aber, daß ihnen der frühere Tabular-Gläubiger, der doch auch unverschuldet Schaden leiden würde, weichen müsse.

§. 41.

Von den certificirten, aber nicht intabulirten Urkunden.

Es hat sich der Fall schon öfter ergeben, daß Schuldurkunden über das Ansuchen um Intabulation mit dem Intabulations-Certificate versehen wurden, ohne daß die wirkliche Intabulation derselben vor sich ging. In diesem Falle pflegt man in der Praxis zu unterscheiden, ob das Grundbuch gar nicht bestehe, und die wirkliche Intabulation daher gar nicht habe vorgenommen werden können, oder ob beym Vorhandenseyn eines Grundbuches die Intabulation der Urkunde, sey es aus Versehen, oder aus was immer für einem Grunde, unterblieben sey. In dem ersten Falle nimmt man das Certificat, als die Stelle der Intabulation vertretend, für gültig an, und bestimmt das Vorrecht nach der Nummer des Einreichungs-Protokolls, und in Ermanglung eines solchen nach dem Alter des Certificats. In dem letztern Falle aber erklärt man das Certificat als wirkungslos. Allein diese Ansicht der Practiker ist offenbar unrichtig. Das Certificat ist nur ein Zeugniß der geschehenen Intabulation, und keine Intabulation selbst. Geschah nun keine Intabulation, sey es, daß sie wegen Mangel eines Grundbuchs

nicht habe vorgenommen werden können, oder daß die Intabulation aus andern Gründen unterblieben ist; so ist das Zeugniß falsch, und man kann nicht durch ein falsches Zeugniß, sondern nur durch die wirkliche Intabulation das Pfandrecht auf ein liegendes Gut erhalten.

§. 42.

Von den vertragenen Intabulations-Posten.

Es ist auch schon geschehen, daß die Intabulation einer Schuldurkunde in dem Grundbuche wirklich, aber auf einer andern Nummer, folglich auf einer andern Realität vorgenommen wurde, als auf welche die Urkunde nach ihrem Inhalte und dem Begehren hätte intabulirt werden sollen. Auch eine solche Intabulation ist ungültig und wirkungslos; denn auf die Realität, worauf die Intabulation geschah, gehört sie nicht, bey dieser Nummer ist sie also an und für sich null und nichtig; auf der Realität aber, worauf die Intabulation hätte geschehen sollen, ist sie nicht vorgenommen worden, also existirt sie gar nicht. Die nachfolgenden Gläubiger, oder allfällige Käufer konnten diese Last aus dem öffentlichen Buche nicht ersehen, sie kann ihnen daher nicht zum Nachtheile gereichen. Wäre bis zur Entdeckung des Irrthums eine Besitzes-Veränderung vorgegangen, so kann der Fehler durchaus nicht mehr gut gemacht werden, weil gegen den neuen Besitzer die Intabulation nicht Statt findet; ist aber keine Besitzes-Veränderung vorgegangen, so kann zwar nachträglich die Intabulation vorgenommen werden, jedoch ohne Nachtheil der inzwischen intabulirten Posten.

Das nämliche gilt auch, wenn ein Supersatz auf eine andere Satzpost, als wohin er gehörte, intabulirt wurde. Ist inzwischen der Satz durch Cession an einen Dritten gelangt, so kann auch hier der Fehler nicht mehr gehoben werden.

§. 43.

Von den bedingt bewilligten Intabulationen.

In der Praxis pflegt es ferner zu geschehen, daß, wenn die zu intabulirende Urkunde in Original nicht vorgelegt wird, die Intabu-

lation zwar bewilliget, aber dem Grundbuche die Vornahme wegen mangelnden Originals untersagt wird.

Diese Bewilligung pflegt man dann so in das Grundbuch einzutragen. Wenn nun inzwischen andere Intabulationen vorkommen, so wäre die Frage: ob der Gläubiger, wenn er mit der Original-Urkunde vorkommt, ad Numerum der Bewilligung gültig eingetragen werden könne? Ich glaube nicht; denn da nach den Grundbuchs- und Landtafelgesetzen [1]) die Original-Urkunde zur Intabulation vorzulegen ist, was auch aus dem §. 434 b. G. B. erhellet; so hätte der Richter das Intabulationsgesuch von Amtswegen zurückweisen sollen, und da er dieß nicht gethan hat, erscheint seine Bewilligung als eine Nullität. Als solche hat auch der später erschienene Gläubiger diese im Grundbuche vorkommende Bewilligung um so mehr anzusehen das Recht, als in der Erledigung dem Grundbuchsamte die Vornahme der Intabulation wegen mangelnden Originals untersagt wurde. Es ist folglich schon laut der Erledigung die geschehene Eintragung keine Intabulation, und da nur bey schon intabulirten Posten eine Intabulation ad Numerum Statt findet, so folgt daraus, daß die Intabulation mit Vorlage des Originals neuerdings angesucht, selbe nach der Tafelordnung als neuer Satz vorgenommen werden müsse, und daß die erste Eintragung wirkungslos sey.

§. 44.

Von den von Amtswegen intabulirten Pupillarschuldbriefen.

Auf dem Lande geschieht es sehr vielfältig, daß Grundobrigkeiten Pupillarschuldbriefe für die ihnen unterstehenden Pupillen und Curanden von Amtswegen, d. i. ohne das Ansuchen des Vormundes, des Curators oder des Schuldners selbst abzuwarten, intabuliren.

Dieser Vorgang ist den strengen Anordnungen der Gesetze keineswegs entsprechend, weil der Richter nie von Amtswegen, sondern immer nur auf Begehren einer Parthey Umschreibungen und Intabulationen zu bewilligen, und die Vornahme dem Grundbuchsamte auf-

1) Hofdec. vom 18. Sept. 1787, 13. Febr. 1787 und Ldtfl. P. vom 22. April 1794.

zutragen hat. Wenn indessen der Schuldbrief von der Parthey vor der Grundobrigkeit selbst ausgestellt, und in demselben die Bewilligung zur Intabulation ertheilt wurde; dürfte die Gültigkeit der Intabulation nicht bestritten werden können, weil die vor Gericht ertheilte facultas intabulandi, als ein factisches Ansuchen um Intabulation angesehen werden dürfte.

§. 45.

Von der durch die Ungültigkeit der Entscheidung unwirksam gewordenen Intabulation.

Wenn ein nicht competenter Richter in Folge der von ihm erlassenen Entscheidung die executive Intabulation bewilliget, und diese auch vorgenommen wird, so wird auch diese executive Intabulation unwirksam, wenn in der Folge die Entscheidung in der Hauptsache wegen Incompetenz des Richters als null und nichtig erklärt wird. Denn auf der einen Seite mangelt die sicher zu stellende Verbindlichkeit, folglich das Substrat des Pfandrechtes, und auf der andern Seite mangelt die gültige Bewilligung zur Intabulation; denn bey der Voraussetzung, daß der Richter nicht competent zur Entscheidung war, war er auch nicht berechtiget, die executive Intabulation zu bewilligen. Judex cognitionis est etiam judex executionis.

§. 46.

Von den unwirksamen Supersätzen auf pränotirte aber nicht gerechtfertigte Posten.

Wenn eine Pränotirung bewilliget wird, muß nach den §§. 453 u. 439 b. G. B. binnen 14 Tagen die Rechtfertigungs-Klage überreicht werden, widrigens müßte die Pränotirung auf Ansuchen des Eigenthümers des Pfandgutes wieder gelöscht werden, und das durch die Pränotirung erworbene Pfandrecht wäre eben so unwirksam, als wenn die Pränotirung für nicht gerechtfertiget erkannt würde, und es müßte die Löschung der Pränotirung sowohl, als auch der allenfalls darauf haftenden Supersätze bewilliget werden.

Man setze den Fall: B habe auf die Realität des A eine Pränotirung erwirkt, und dem C sey auf die pränotirte Post eine Su-

perintabulation, oder eine Superpränotation bewilliget worden, welche letztere dieser auch gerechtfertiget, und folglich auf jeden Fall ein unbedingtes Afterpfand erworben habe; B habe aber seine Pränotirung nicht gerechtfertiget, und der Grundeigenthümer A komme deßhalb um die Löschung des pränotirten Satzes und des Supersatzes ein: so muß ohne weiters Beydes bewilliget werden. Denn obgleich der Supersatzgläubiger ein unbedingtes Afterpfand erworben hat, so kann er doch nach den §§. 454 u. 468 b. G. B. nicht mehr und keine andern Rechte erlangen, als dem pränotirten Gläubiger zustanden; dieser hatte aber nur ein bedingtes Recht, welches, da die gesetzliche Bedingung nicht erfüllt wurde, auf Begehren des Grundeigenthümers A gelöscht werden muß; es muß folglich auch der Afterfatz mitgelöscht werden, und zwar um so mehr, da der Afterpfandgläubiger aus dem öffentlichen Buche ersehen mußte, daß sein Supersatz sich nur auf einen bedingten Satz stütze, welcher, wenn die gesetzliche Bedingung nicht erfüllt wird, sich als unwirksam darstellet.

Dasselbe gilt auch, wenn die pränotirte Post für nicht gerechtfertiget erkannt wird, in welchem Falle im Executionswege die pränotirte Post sammt allen Supersätzen gelöscht werden muß.

§. 47.

Wie weit sich das Pfandrecht erstrecke.

Die richtige Beantwortung dieser Frage zerfällt in die Beantwortung nachstehender zwey Fragen:

a) Was ist als wirklich mitverpfändet zu betrachten?

b) Wie weit ist das Pfandrecht für einen bestimmten Gläubiger wirksam?

Zur Beurtheilung der ersten Frage dient der §. 457 b. G. B., welcher sich dahin ausspricht: „Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle zu dem freyen Eigenthume des Verpfänders gehörige Theile, auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes, folglich auch auf die Früchte, in so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Wenn also ein Schuldner einem Gläubiger sein Gut, und einem Andern später die Früchte desselben verpfändet, so ist die spätere Verpfändung nur in Rücksicht auf die schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam."

§. 48.

Ausdehnung des Pfandrechtes in Rücksicht beweglicher Sachen.

Bey beweglichen Sachen, in so ferne sie sowohl im physischen als im gesetzlichen Sinne solche sind, ist die erste Frage ganz einfach dahin zu beantworten, daß sich das Pfandrecht auf alle, zu diesem Zwecke in Verwahrung genommene, oder bey der gerichtlichen Pfändung beschriebene Gegenstände erstrecket. Ist die bewegliche Sache eine Nutzen bringende, z. B. ein verzinsliches Capital ꝛc., so versteht es sich von selbst, daß sich das Pfandrecht auch auf diese Nutzungen erstrecket, so lange selbe noch nicht fällig oder bezogen sind, worüber weiter unten ausführlicher gehandelt werden wird.

Wenn eine Universitas rerum, z. B. ein Waarenlager ꝛc. zum Pfande gegeben wird, was durch simbolische Uebergabe geschehen kann; so ist es möglich, daß einzelne Theile derselben von Zeit zu Zeit durch den Verkauf und Einkauf u. dgl. sich verändern, daß sohin das Ganze sich vermehrt oder vermindert. Bey dieser Gattung von Pfändern scheint es aber, daß der Pfandinhaber in immerwährender Controlle mit dem Eigenthümer stehen müsse, damit das Pfandrecht sich erhalte, denn nur dadurch kann man sagen, daß er das Pfand in die Mitinhabung, also in die Verwahrung genommen habe.

Bey der Realisirung des Pfandrechtes wird sich aber dieses Pfandrecht auf alle jene Gegenstände der Universitas rerum erstrecken, welche zur Zeit der gerichtlichen Feilbiethung vorhanden sind; denn durch die obwaltende Controlle des Pfandnehmers hat er das ihm eingeräumte Pfandrecht auf alle in der Zwischenzeit nach und nach veräußerte Gegenstände aufgegeben, hingegen dasselbe auf die neu beygeschafften erworben. Für diese Ansicht spricht auch die Analogie des §. 1101 b. G. B., nach welchem der Vermiether auch das gesetzliche Pfandrecht auf die Universitas rerum der invecta et illata hat, aber dasselbe nur auf jene Pfandstücke ausüben kann, welche sich zur Zeit der überreichten Klage noch in der Wohnung befinden.

§. 49.

Von der Ausdehnung des Pfandrechtes bey unbeweglichen Sachen.

Die unbeweglichen Güter sind entweder wirkliche Sachen — res stricte sic dictae — oder Rechte, welche den unbeweglichen Sachen gesetzlich gleich gehalten werden, als das Taz-, Jagd-, Zehend-Recht u. dgl., oder es sind gemischte Sachen — Complexitäten, welche aus wirklichen Sachen und Rechten bestehen, z. B. eine Herrschaft.

Die wirklichen Sachen sind wieder solche, welche wirklich nur eine Einheit bilden, z. B. ein Haus, ein Garten, oder sie sind Gesammtsachen, d. i. mehrere unter einer Benennung zusammengefaßte Sachen, z. B. eine Wirthschaft, Meierey ꝛc. Ferner sind die unbeweglichen Sachen solche, welche bloß Früchte (fructus naturales), oder bloß Nutzungen (fructus civiles), oder beyde zugleich abwerfen.

§. 50.

Bey einfachen unbeweglichen Sachen.

Ist die Pfandsache eine einfache physische, so erwirbt man das Pfandrecht auf dieselbe ihrem ganzen Umfange nach, folglich auch auf jene Gegenstände, welche an sich zwar beweglich, aber entweder durch die Bestimmung des Eigenthümers oder des Gesetzes als Zugehör angesehen werden müssen §. 294 b. G. B. z. B. bey einem Hause auf Winterfenster, Vorthüren, eingemauerte Kessel, Thurm-Uhren und Glocken u. s. w., und es unterliegt keinem Zweifel, daß die Pfandgläubiger gegen die Veräußerung des Zugehörs mit Wirkung zu protestiren, und ihr Pfandrecht auf solche veräußerte Gegenstände, wenn die Identität ausgewiesen werden kann, als ein dingliches Recht gegen jeden Besitzer auszuüben berechtiget seyen. Indessen aber unterliegt es auch keinem Zweifel, daß der Eigenthümer mit diesem Zugehöre alle jene Veränderungen vornehmen kann, wodurch das bestehende Pfandrecht nicht aufgehoben, oder beeinträchtiget wird.

Weil aber dem Eigenthümer das Gebrauchs- und Benützungsrecht der verpfändeten Sache, somit auch des Zugehörs zusteht, so haben die Pfandgläubiger nicht das Recht, von Zeit zu Zeit auf Reparationen und Nachschaffungen zu bestehen, sondern es stände ihnen, wenn durch den Gebrauch die Pfandsache nach und nach an sich oder an dem Zugehöre an ihrem Werthe verliert, und die nöthige Sicherheit nicht mehr gibt, nach §. 458 b. G. B. nur das Recht zu, auf Herstellung eines andern angemessenen Pfandes zu dringen. Dieses ist auch dann der Fall, wenn der Eigenthümer die Pfandsache deteriorirt, z. B. den verpfändeten Wald abstocket, oder den verpfändeten Weingarten abbauen läßt, weil auch dadurch der Werth des Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers vermindert wird.

Wenn das Pfandgut ein Miteigenthum ist, so versteht es sich von selbst, daß das Pfandrecht nur auf den idealen Theil des Verpfänders erwirkt werden kann, wobey jedoch vorausgesetzt wird, daß das Miteigenthum aus den öffentlichen Büchern erkennbar sey. War die Sache aber zur Zeit der Verpfändung ein Alleineigenthum, und ist selbe erst später ein Miteigenthum geworden, so hat dieses auf das früher erworbene Pfandrecht keinen Einfluß, und der später beygetretene Miteigenthümer muß es sich gefallen lassen, daß auch sein Antheil executive versteigert wird.

§. 51.

Einfluß, wenn die Pfandsache verkleinert, oder durch Zuwachs vergrößert wird.

Wird die Pfandsache durch Zufall verkleinert, z. B. es wird ein Stück Grund durch die Gewalt des Wassers hinweggerissen, so bleibt das Pfandrecht auf den noch bleibenden Theil unversehrt. Indessen aber darf der Eigenthümer die Pfandsache durch Hintanverkauf einzelner Theile ꝛc. zum Nachtheile der Pfandgläubiger nicht verkleinern; jede Zerstückung ohne Beystimmung der Tabulargläubiger ist ungültig. Normale v. 29. Oct. 1753. Patent v. 1. Sept. 1798 und Hofdec. v. 16. Aug. 1805.

Kommt der hinweggerissene Theil zum Pfandgute durch Anschwemmung ꝛc. wieder hinzu, so lebt das Pfandrecht auch auf diesen Theil wieder auf; ja dasselbe erstrecket sich sogar auf den Zuwachs,

z. B. auf ein neu angeschwemmtes Stück Grundes, auf das auf den verpfändeten Grund hingesetzte Gebäude, auf den neu angebauten Theil oder aufgesetzten Stock des Hauses u. dgl., keineswegs aber kann das Pfandrecht auch auf jenen Theil ausgedehnt werden, welcher durch Vertrag, z. B. durch Kauf, Schenkung ꝛc. hinzukommt, wenn diese hinzugekommene Sache nicht zugleich mit der Pfandsache incorporirt wird, oder dieselbe nicht in einem, nur der Sache als herrschenden Gute fortwährend anklebenden Rechte — einer Dienstbarkeit — besteht; denn in dem letztern Falle wird das hinzugekommene Recht ein Zugehör der Sache [1]), in dem erstern Falle aber vergrößert der Hypothekarschuldner freywillig die Pfandsache, und die hinzugekommene Sache ist nicht aus dem Vertrage, sondern aus der vorgenommenen Incorporirung, wodurch diese Sache mit der Pfandsache in eine immerwährende Verbindung gebracht, und somit zum Zugehöre wird, zur Pfandsache geworden [2]).

Sind aber auf dem zu incorporirenden Theile Gläubiger intabulirt, so gilt der Grundsatz, daß durch diese Verfügung des Eigenthümers die Tabularrechte beyder Körper nicht gefährdet werden dürfen; in diesem Falle darf entweder die Incorporation gar nicht vorgenommen werden, oder wenn sie doch realisirt würde, müßten die Pfandrechte beyder Körper abgesondert behandelt, im Falle einer executiven Versteigerung jeder Theil besonders geschätzt, und der ganze Meistboth nach Verhältniß der Schätzwerthe auf die beyden Pfandkörper repartirt werden. Da aber vom Tage der Vereinigung beyde Körper nur als ein Ganzes angesehen werden, so folgt auch daraus, daß die Pfandgläubiger beyder Theile wechselseitig dergestalt in das Pfandrecht des ganzen Körpers eintreten, daß der über die Befriedigung der früher vorhanden gewesenen Pfandgläubiger von dem einen oder dem anderen Körpertheile erübrigende Meistbothsrest unter die Pfandgläubiger des anderen Theiles, in so ferne selbe nicht ganz befriediget worden wären, nach der Ordnung der Tafel vertheilt werden müßte, so zwar, daß auf die nach der Vereinigung intabulirten Gläubiger nichts entfiele, bevor nicht alle vor der Ver-

1) Siehe meinen Aufsatz in der öst. jur. Zeitschrift 1835 Heft IX. Seite 125.
2) Siehe Hrn. Uppell. R. Rippels Commentar zum §. 457 b. G. B. B. III. Seite 433 Nr. 6.

einigung auf beyde Theile intabulirt gewesenen Gläubiger ganz befriediget sind.

Uebrigens bin ich aber der Meinung, daß, wenn auf dem zu vereinigenden Körper Gläubiger intabulirt sind, eine solche Vereinigung ohne ausdrückliche Beystimmung aller auf beyde Theile intabulirten Gläubiger nicht Statt finde, weil sie berechtiget sind, zu fordern, daß ihr Pfandgut im unveränderten Stande erhalten, und durchaus abgesondert behandelt werden soll, was nach der realisirten Vereinigung nicht möglich wäre.

§. 52.

Ob durch Tausch das Pfandgut eine Veränderung erleiden dürfe.

Was wäre Rechtens, wenn von der Pfandsache ein Theil durch Tausch hintan gegeben, und dafür ein anderer Theil hinzugebracht werden soll?

Ich bin der Meinung, daß der Eigenthümer eine solche Veränderung der Pfandsache ohne Einwilligung der intabulirten Gläubiger nicht vornehmen dürfe, weil von ihrem Pfande, ohne ihre ausdrückliche Beystimmung, nichts hintan gegeben werden kann, obgleich dafür eine andere Sache an deren Stelle hinzu kommt, und ich zweifle nicht daran, daß die Pfandgläubiger, wenn der Tausch ohne ihre Einwilligung vor sich ging, ihr Pfandrecht auch auf die vertauschte Sache auszuüben berechtiget seyen.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) glaubt zwar, ein bloßer Vertausch zur besseren Bewirthschaftung könne von den Gläubigern nicht verweigert werden, wenn die eingetauschte Sache mit der vertauschten gleichen Werth habe; allein diese Meinung scheint nicht die richtige zu seyn, wenigstens entspricht sie den Forderungen der Rechtsprinzipien nicht. Denn, wer das Pfandrecht auf irgend eine Sache erlangt hat, dem gebührt dasselbe auf die ganze Sache, folglich auch auf den vertauschten Theil, und eben so wenig, als er gezwungen werden kann, sein Recht auf die ganze Sache aufzugeben, gegen dem, daß ihm das Pfandrecht auf eine andere Sache vom glei-

1) Siehe den Commentar des b. G. B. zum §. 437 B. III. pag. 959 Nr. 6.

chen Werthe ertheilt werde, kann er verhalten werden, sein Pfandrecht auf einen Theil der Sache fahren zu lassen, wenn er gleich das Pfandrecht auf einen andern Theil von gleichem Werthe erhielte. Von einer solchen Verbindlichkeit des Pfandgläubigers führt das Gesetz nur einen Fall, als Ausnahme von der Regel, in dem §. 1322 b. G. B. auf. Es mag seyn, daß die Verweigerung der Einwilligung mehr in einer Chicane, als in einem vernünftigen Grunde liegt. Aber auf der einen Seite muß jeder Berechtigte in dem Besitze seiner Rechte geschützt werden, auf der andern Seite aber muß es immer nur der Beurtheilung des Gläubigers anheim gestellt werden, ob das angenommene Surrogat ihm die nämliche Sicherheit gewähre. Dadurch aber, daß er erklärt, in den Tausch nicht einzuwilligen, spricht er factisch sein Urtheil dahin aus, daß ihm das Surrogat diese Sicherheit nicht gewähre.

§. 53.

Von den, den unbeweglichen Sachen gleichgehaltenen Rechten.

Die nämlichen hier aufgestellten Grundsätze gelten im Allgemeinen auch bey den, den unbeweglichen Sachen gleichgehaltenen Rechten, nur mit dem Unterschiede, daß sich hiebey eine Vergrößerung des Pfandes durch Zuwachs nicht denken läßt; wohl aber kann auch hier die Pfandsache durch Incorporirung vergrößert werden. Eine solche Vergrößerung geschieht im practischen Leben vielfältig bey Rechten, welche durch mehrere Theilnehmer ausgeübet werden, wenn alle Theile dieses Rechtes, sey es durch Vertrag oder auf andere Art, in einer Person vereiniget worden; z. B. der Drittel-Zehend-Besitzer bringt die zwey andern Dritt-Theile an sich; so lange aber diese Rechtsantheile nicht incorporirt werden, ist auch von einer Vergrößerung der Pfandsache keine Rede.

Wenn ein solches Recht von der höchsten Staatsverwaltung aufgehoben oder eingezogen würde, so erlöschen alle darauf haftenden Pfandrechte eben so, als wenn die physische Pfandsache zu Grunde geht, was besonders bey realen und radizirten Gewerben und bey den derzeit den Privaten zur Ausübung zugestandenen, von den

Majestätsrechten abgeleiteten Rechten, z. B. der Ausübung der Gerichtsbarkeit, der Fall seyn kann.

Würde aber von der höchsten Staatsverwaltung ein, den Privaten zuständiges mit Pfandrechten belegtes Recht, z. B. das Zehendrecht, das Taxrecht gegen einen zu bestimmenden Preis eingelöset; so stände den Pfandgläubigern das Pfandrecht auf den Ablösungsbetrag eben so zu, als wenn dieses Recht im Executionswege veräußert worden wäre, und es müßte dieser Ablösungbetrag nach der Ordnung der Tafel unter die Pfandgläubiger vertheilt werden. Daher dürfte die Staatsverwaltung, wenn auf einem solchen eingelösten Rechte Gläubiger intabulirt sind, den Ablösungsbetrag nicht an den täflichen Eigenthümer des Rechtes hinauszahlen, sondern müßte entweder den Ablösungsbetrag zur Vertheilung depositiren, oder gleich dem Meistbiether nach den Hofdecreten vom 15. Jän. 1787 Nr. 621 u. 23. Oct. 1794 Nr. 199 b. von der Realinstanz die Zuweisung der zu befriedigenden Gläubiger verlangen.

§. 54.

Von der Ausdehnung des Pfandrechtes bey einfachen und gemischten Complexitäten.

Ist die Pfandsache eine einfache oder gemischte Complexität, so kommt es nicht darauf an, wie viel hievon sich noch wirklich in dem physischen Besitze des Eigenthümers der Pfandsache befindet, sondern darauf, was vermöge der öffentlichen Bücher zur Pfandsache wirklich gehört. Wenn daher der Grundbesitzer von der complexen Realität, z. B. der Herrschaftsinhaber von der Herrschaft Rechte oder Grundstücke ohne Beystimmung der intabulirten Gläubiger hintan verkauft hätte, so stände dessen ungeachtet den intabulirten Gläubigern das Pfandrecht auch auf diese hintan verkauften Bestandtheile zu (Patent vom 1. Sept. 1798). Es macht auch keinen Unterschied, ob die Intabulationen vor oder nach dem Verkaufe erwirkt wurden, wenn in dem letztern Falle der Hintanverkauf in den öffentlichen Büchern nicht ersichtlich war, oder dem Gläubiger nicht etwa das Pfandrecht nur auf die nicht verkauften Theile ausdrücklich ertheilt wurde.

Hätte aber der Eigenthümer im Rechtswege einen zwar in der Tafel stehenden Antheil oder ein solches Recht verloren, so könnten auch die

Tabulargläubiger darauf keinen Anspruch machen, sondern es wäre gerade so, als wenn ein Theil der Pfandsache durch Zufall zu Grunde gegangen wäre.

Was wäre aber Rechtens, wenn durch einen Vergleich ein Theil eines streitigen Rechtes von der Pfandsache getrennt werden wäre? Nach §. 1380 b. G. B. gehört der Vergleich zu den zweyseitig verbindlichen Verträgen, und wird nach eben denselben Grundsätzen beurtheilt; da der Eigenthümer der Pfandsache mittelst Vertrag die Pfandsache nicht verringern darf, so ist er auch nicht berechtiget, ohne Beystimmung der Tabulargläubiger einen solchen Vergleich einzugehen.

§. 55.

Von der Ausdehnung des Pfandrechtes auf die Früchte und Nutzungen der Pfandsache.

Der Eigenthümer der Pfandsache ist berechtiget, mit derselben unbeschadet der darauf haftenden Pfandrechte frey zu verfügen, er kann sie veräußern, mit Servituten belasten [1]), vermiethen, verpachten, und durch die ganze Zeit, wie ein freyer Eigenthümer benützen; denn das Pfandrecht ist ein bedingtes Recht, welches dann nur seine Wirkung äußert, wenn die Erfüllung der versicherten Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfolgt. Tritt aber dieser Zeitpunct ein, so hat der Gläubiger das Recht, seine Befriedigung aus der Pfandsache zu suchen, es mag dieselbe sich noch in dem Besitze des Personalschuldners oder eines Dritten befinden.

Hiebey kommt es nun darauf an, ob er das Pfandrecht auf das Gut — die Substanz — selbst, oder nur auf die Früchte erworben habe; in dem ersten Falle steht es ihm frey, seine Befriedigung aus dem Gute, oder aus den Früchten, oder aus beyden zugleich zu suchen; denn das Pfandrecht erstrecket sich auch auf die Früchte, so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind.

Unter den Früchten werden aber nicht nur die eigentlichen Früchte — fructus naturales — sondern auch die Nutzungen verstanden. Denn, obgleich der Gesetzgeber in dem §. 457 b. G. B.

1) Siehe meine Abhandlung in der öst. jur. Zeitschrift 1836 Heft IX. Seite 125.

nur das Wort „Früchte" im Allgemeinen gebraucht, und obgleich er sonst §. 330 b. G. B. zwischen „Früchte und Nutzungen" unterscheidet; so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß in dem §. 457 b. G. B. das Wort „Früchte" in der weitern Bedeutung zu nehmen sey, und daß darunter sowohl die Früchte in engerer Bedeutung, als auch die Nutzungen verstanden werden müssen. Denn erstens bedient sich der Gesetzgeber in diesem §. der Ausdrücke „abgesondert und bezogen." Das Bestimmungswort „abgesondert" gebraucht man nur von natürlichen Früchten. Die Absonderung ist aber auch in der Regel §. 296 b. G. B. schon hinlänglich, dieselben zu beweglichen, folglich nicht mehr zur unbeweglichen Pfandsache gehörigen Sachen zu machen §. 295 b. G. B.; hingegen hat der Ausdruck „bezogen" nur allein auf die Nutzungen Anwendung, und dieser Ausdruck hätte in Bezug auf die natürlichen Früchte gar keinen Sinn, weil es rücksichtlich dieser nach der geschehenen Absonderung ganz gleichgültig ist, ob sie bereits eingebracht sind oder nicht, §§. 295 u. 330 b. G. B. Zweytens deutet der §. 1102 b. G. B. ausdrücklich dahin, daß den Pfandgläubigern auch das Pfandrecht auf die Nutzungen zustehe, indem dort angeordnet ist, daß der Bestandnehmer, wenn er mehr als eine Fristenzahlung vorausgeleistet hat, dieselbe nur in dem Falle, daß sie in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, den später eingetragenen Gläubigern entgegensetzen könne, woraus offenbar erhellet, daß den Pfandgläubigern das Recht zustehe, zur Befriedigung ihrer Forderungen auch auf den Bestandzins zu greifen, der doch offenbar zu den Nutzungen gehört. Drittens endlich ordnet selbst der §. 320 d. G. O. an, daß, wenn auf Früchte oder Gefälle eines liegenden Gutes die Execution geführt wird, der Spruch in die öffentlichen Bücher eingetragen werden müsse, wodurch klar an den Tag gelegt ist, daß sowohl die Früchte, als auch die Nutzungen, welche hier unter dem Ausdrucke „Gefälle" vorkommen, als zu dem unbeweglichen Gute gehörig zu betrachten seyen, und daß folglich das Pfandrecht auf das unbewegliche Gut sich auch auf die Nutzungen erstrecke, so lange dieselben noch nicht bezogen sind.

§. 56.

Hieraus abgeleitete Folgerung.

Hieraus läßt sich dann auch die Folgerung ableiten, daß die Zinsrückstände der Bestandnehmer, und die Rückstände an Unterthansgiebigkeiten bey vorkommenden Executions- oder Concursfällen zur Befriedigung der Tabulargläubiger verwendet werden müssen, daß, da die Octava gleichfalls auf den Herrschaften haftet, auch diese an den Unterthansrückständen, so wie an den hangenden Früchten secundum prioritatem temporis Antheil zu nehmen habe; daß ferner die mit dem gesetzlichen Pfandrechte versehenen Unterthans-, Waisen- und Depositen-Forderungen in dem Falle, als dieselben den achten Theil des Werthes, welcher für sie durch Intabulation versichert ist, übersteigen sollten, nach allen intabulirten Gläubigern, wenn diese durch den Meistboth ganz befriediget wurden, aus diesen Rückständen, da selbe zur Befriedigung der intabulirten Gläubiger nicht mehr nöthig sind, in der zweyten Classe befriediget werden müssen. Patent vom 18. April 1784 u. Hofdec. vom 10. July 1789 Nr. 1030. Es folgt ferner daraus, daß derley Rückstände bey einer Mobilar-Pfändung, eben weil sie zum unbeweglichen Vermögen gehören, nicht in die Pfändung genommen werden dürfen. Ja man kann sogar aus der Analogie des §. 1102 b. G. B. behaupten, daß, wenn Unterthansforderungen in Voraus, also vor der Verfallszeit gezahlt worden wären, diese Vorauszahlung den intabulirten Gläubigern nicht zum Nachtheile gereichen könne, und daß sich die Unterthanen die nochmahlige Einzahlung würden gefallen lassen müssen.

§. 57.

Von den Reluitions- und Abolitions-Verträgen.

Die Nutzungen der Herrschaften bestehen zum Theile auch in Frohndiensten, Robothen, bey welche die Herrschafts-Eigenthümer nicht selten Reluitions- und Abolitions-Verträge abzuschließen pflegen.

Unter einem Reluitions-Vertrage versteht man aber denjenigen Vertrag, nach welchem die Unterthanen statt der Frohndienste jährlich eine gewisse Abgabe entrichten; hingegen ist der Abolitions-Vertrag derjenige, durch welchen die Unterthanen gegen Erlag eines

vertragsmäßigen Capitals auf immerwährende Zeiten von dem Frohndienste befreyt werden.

Der erste Vertrag enthält entweder eine bloß zeitliche oder eine immerwährende Reluirung.

Eine bloß zeitliche Reluition kann jeder Herrschaftseigenthümer ungehindert mit den Unterthanen abschließen; nur versteht es sich von selbst, daß, wenn die Herrschaft im Executionswege verkauft werden sollte, der Ersteher sich darnoch nicht zu halten schuldig ist. Allein eine immerwährende Reluition oder eine Abolition hat ohne Beystimmung der Tabulargläubiger nicht Statt. Wäre eine solche auch wirklich ohne Consens abgeschlossen worden, so würde bey einer executiven Veräußerung darauf keine Rücksicht genommen werden, und die Unterthanen müßten eben so, als wenn der Vertrag nicht wäre abgeschlossen worden, den Frohndienst in natura leisten. Patent v. 1. Sept. 1798.

§. 58.

Von den Früchten und Nutzungen verpachteter Pfandgüter.

Wenn ein liegendes Gut, welches Früchte allein, oder Früchte und Nutzungen zugleich abwirft, verpachtet wird, so kommt es darauf an, ob der Pachtcontract auf das verpachtete Gut intabulirt wurde, oder nicht. In dem letztern Falle hat das Pachtverhältniß auf die intabulirten Gläubiger gar keinen Einfluß, und sie können ungeachtet der eingetretenen Pachtung den Bezug der Naturalfrüchte zur Befriedigung ihrer Forderungen in Anspruch nehmen; es müßte denn seyn, daß den nach der geschehenen Pachtung intabulirten Gläubigern ausdrücklich das Pfandrecht nur, unbeschadet des Pachtvertrages, bewilliget worden wäre.

Ist aber der Pachtcontract intabulirt, so versteht es sich von selbst, daß dieser später intabulirte Vertrag den schon früher intabulirten Gläubigern an ihren Rechten keinen Abbruch thun kann, sie können entweder den Pachtschilling, oder die Naturalfrüchte zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen; allein die nach dem Pachtvertrage eingetragenen Gläubiger müssen sich mit der Sequestration

des Pachtschillings begnügen, da sie den bereits erworbenen dinglichen Pachtrechten nicht entgegen wirken können.

§. 59.

Wie weit das Pfandrecht für einen bestimmten Gläubiger wirksam sey?

Die Ausdehnung des Pfandrechtes wird auch öfter durch den Conflict der Pfandgläubiger selbst bestimmt. Die allgemeine Beschränkung liegt darin, daß ein späterer Pfandgläubiger erst dann aus dem Pfandgute seine Befriedigung erhalten kann, wenn die vor ihm versicherten Forderungen berichtiget sind; daher kann das Pfandrecht sogar unwirksam werden, wenn der erzielte Meistboth durch die früher intabulirten Gläubiger erschöpft wird. Aber auch in der Art, wie das Pfandrecht dem Einen oder Anderen verliehen wurde, liegen die Gränzen der Ausdehnung desselben. Daher bestimmt der §. 457 b. G. B. im Nachsatze: „Wenn ein Schuldner einem Gläubiger sein Gut, und einem Andern *später* die Früchte desselben verpfändet; so ist die spätere Verpfändung nur in Rücksicht auf die schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam." Allein dieser §. ist nicht dahin zu verstehen, daß kein Gläubiger, wenn einmahl auf das Gut selbst Intabulationen Statt fanden, die Execution auf die stehenden Früchte und nicht bezogenen Nutzungen führen könne. Auch der später ad fructus intabulirte Gläubiger kann sich ungehindert aus den Früchten und Nutzungen seine Bezahlung verschaffen, so lange er allein die Execution führt; denn bis das Pfandrecht wirksam wird, d. i. bis ein intabulirter Gläubiger die Execution führt, hat der Eigenthümer das volle Benutzungsrecht, und gerade dieses ihm bis zur Realisirung der Pfandrechte zustehende Benutzungsrecht ist ein Gegenstand der Pfändung und der Execution, nur ist dieser Executionsführer durch das Hofdecret vom 12. Oct. 1790, Nr. 83 und 8. May 1811, Zahl 1085, dahin beschränkt, daß aus den Früchten und Nutzungen die Interessen der früher intabulirten Gläubiger bezahlt werden müssen. Führt aber der Gläubiger auf das Gut selbst die Execution, so muß er es sich gefallen lassen, daß er mit allen übrigen Pfandgläubigern dergestalt

concurrirt, daß er seine Befriedigung aus dem Meistbothe und den Früchten und Nutzungen nur nach Ordnung der Tafel erhält; weil bey einem executiven Verkaufe des Pfandgutes alle Pfandgläubiger, wenn auch ihre Forderungen zur Zahlung noch nicht fällig sind, mittelst Vertheilung zur Befriedigung angewiesen werden müssen. In diesem Falle, so wie in den Fällen, daß mehrere Pfandgläubiger zugleich die Execution führen, oder daß das Pfandgut in Concurs verfällt, wird die Vorschrift des §. 457 b. G. B. wirksam, wenn einige Gläubiger auf das Gut, und Andere auf die Früchte allein intabulirt sind.

Gehen die ad fructus intabulirten Gläubiger den ad corpus vorgemerkten vor, so haben diese Letztern auf die Früchte und Nutzungen nur in so weit ein Recht, als hievon über die Befriedigung der früher ad fructus intabulirten Gläubiger etwas erübriget wird; weil die auf das Gut selbst intabulirten Gläubiger schon aus den öffentlichen Büchern ersehen konnten, daß die Früchte bereits verpfändet seyen, und daß ihnen auf selbe nur unbeschadet der schon darauf erworbenen Rechte ein Pfandrecht zustehen könne, und weil dieses auch aus der Textirung des obigen §. hervorgeht. Denn der Gesetzgeber spricht nur von dem Falle, wenn Gläubiger schon früher auf das Gut selbst, und erst *später* Andere auf die Früchte vorgemerkt werden, um dadurch anzuzeigen, daß das Pfandrecht auf das Gut auch das auf die Früchte einschließe; da er aber von dem entgegengesetzten Falle nicht spricht, so gibt er dadurch zu erkennen, daß es dießfalls bey der Regel bleibe, und daß früher erworbene Rechte durch spätere Intabulationen nicht beeinträchtiget werden können. Sind aber früher Gläubiger auf das Gut und dann erst Andere auf die Früchte intabulirt, so mußten auch diese wissen, daß den früher auf das Gut intabulirten auch das Pfandrecht auf die Früchte zustehe, weil der §. 457 ausdrücklich anordnet, daß sich das Pfandrecht auch auf die nicht abgesonderten, oder nicht bezogenen Früchte erstrecke.

§. 60.

Auf welche Früchte und Nutzungen den später ad fructus intabulirten Gläubigern das wirksame Pfandrecht zustehe?

In einem solchen Falle werden die später auf die Früchte intabulirten Gläubiger nur jene noch stehenden Früchte und Nutzungen zu ihrer Befriedigung verwenden können, welche über die Befriedigung der ad corpus intabulirten Gläubiger noch erübrigen. Denn wären früher keine Gläubiger auf das Gut selbst intabulirt gewesen, so hätte es keinen Anstand, daß die ad fructus intabulirten aus den nicht abgesonderten Früchten und nicht eingehobenen Nutzungen ihre Befriedigung suchen könnten; dieses Hinderniß ist aber gehoben, sobald die früher ad corpus Intabulirten ihre volle Befriedigung erhalten haben, und die ad fructus Intabulirten treten dergestalt in die Rechte ein, als wenn sie vor allen Gläubigern intabulirt worden wären. Erübriget aber hievon über die Befriedigung der auf das Gut vorgemerkten Gläubiger nichts mehr, so steht den ad fructus Vorgemerkten das Pfandrecht nur auf die schon abgesonderten Früchte und die schon bezogenen Nutzungen zu, in so ferne nähmlich dieselben *vor der Concurrenz der Gläubiger auf ihre Veranlassung, und aus dem Grunde des ihnen zuständigen Pfandrechtes abgesondert oder bezogen worden sind.* Denn auf die vor der Executionsführung von dem Eigenthümer selbst abgesonderten oder bezogenen Früchte haben die ad fructus intabulirten Pfandgläubiger nach den Grundsätzen des Pfandrechtes durchaus kein Pfandrecht, weil dem Eigenthümer der Pfandsache, bevor irgend ein Pfandrecht wirksam, d. i. ausgeführt wird, das freye Benützungsrecht zusteht, und weil durch die von ihm geschehene Absonderung der Früchte, oder durch den Bezug der bereits verfallenen Nutzungen, diese in die Reihe der beweglichen Güter eintreten, und daher, in so ferne sie nicht zum fundus instructus gehören, ein freyes unverpfändetes Vermögen ausmachen. Gehören aber diese Gegenstände zum fundus instructus, so bleiben sie ohnehin Theile des unbeweglichen Gutes, §. 296 b.

G. B., und es steht schon aus dem Grunde den ad corpus intabulirten Gläubigern das Pfandrecht darauf zu.

§. 61.

Was Herr Appell. Rath Nippel unter den abgesonderten und bezogenen Früchten im Nachsatze des §. 457 b. G. B. verstehe.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) scheint der Meinung zu seyn, daß der §. 457 b. G. B. im Nachsatze unter den schon abgesonderten und bezogenen Früchten jene verstehe, welche der Eigenthümer schon vor der Executionsführung selbst abgesondert oder bezogen habe, meint aber, der ad fructus intabulirte Gläubiger müßte sich dieselben, um das Pfandrecht zu erwerben, übergeben lassen. Allein der §. spricht nicht von einem erst zu erwerbenden, sondern von einem dem Gläubiger schon aus der Intabulation ad fructus zustehenden Pfandrechte. Erwerben kann man freylich das Pfandrecht auch auf die von dem Eigenthümer in Folge seines Eigenthums- und freyen Benutzungsrechtes selbst abgesonderten und eingehobenen Früchte, allein dazu braucht man keine Intabulation, da sie nach dem Gesetze ohnehin bewegliche Güter sind, auf welche man durch die Pfandbeschreibung das Pfandrecht erwirkt. Diese Früchte kann daher der Gesetzgeber in der obigen Anordnung nicht verstanden haben. Wohl aber kann es seyn, daß bevor der ad corpus intabulirte Gläubiger selbst die Execution führt, einer oder mehrere ad fructus intabulirte Gläubiger mittelst Sequestration die Execution führten, und daß die Früchte auf diese Veranlassung abgesondert und bezogen worden sind. Diese sind die schon abgesonderten oder bezogenen Früchte, welcher der Gesetzgeber im §. 457 b. G. B. erwähnt, und worauf den schon früher ad corpus intabulirten Gläubigern kein Pfandrecht mehr zusteht.

1) Siehe seinen Commentar zum §. 457 b. G. B. B. III. Seite 993 n. 10.

III. Hauptstück.

Von der Schätzung.

§. 62.

Einleitung.

Der executiven Feilbiethung muß die gerichtliche Schätzung vorausgehen, indem das feilzubiethende Gut um den Schätzungswerth ausgerufen werden muß. Wäre eine solche Schätzung schon aus einem andern Grunde bereits aufgenommen worden, so könnte dieselbe nur mit Beystimmung des Executionsführers, des Exequirten und der Pfandgläubiger angenommen werden; denn auch die Pfandgläubiger haben an der executiven Schätzung ein wesentliches Interesse, und zwar um so mehr, als executive Schätzungen, wie in der Folge nachgewiesen werden wird, sich von den freywilligen Schätzungen, und den Schätzungen im Verlassenschaftswege wesentlich unterscheiden.

Da die Schätzungen überhaupt sowohl auf die Sicherheit der Privatrechte, als auch auf die Befriedigung der Gläubiger einen sehr wesentlichen Einfluß haben, so wird hier von denselben ausdrücklich gehandelt werden.

§. 63.

Definition der Schätzung überhaupt.

Im Allgemeinen versteht man unter der Schätzung die Vergleichung des Werthes einer Sache mit dem Werthe einer andern; in dieser Hinsicht werden die Sachen in schätzbare und unschätzbare eingetheilt, und schätzbare Sachen jene genannt, deren Werth mit dem Werthe anderer verglichen werden kann. Findet aber eine solche Vergleichung nicht Statt, entweder weil die Sache gar keinen, oder einen so hohen Werth hat, daß derselbe mit dem Werthe keiner andern Sache im Verhältniß steht, so nennt man sie eine unschätzbare Sache

Den Werth der Sachen bestimmt aber die Brauchbarkeit derselben zur Realisirung menschlicher Zwecke.

In so ferne nun eine Sache für eine bestimmte Person zur Erreichung von Zwecken tauglich seyn kann, während sie für andere Personen ganz unbrauchbar ist, und in so ferne die eine oder die andere Sache für den Einen zweckdienlicher seyn kann, als für den Andern, so ist auch der Werth derselben nach den persönlichen Verhältnissen relativ, und in dieser Beziehung stellt sich der besondere Werth der Sachen dar.

Hat aber eine und dieselbe Sache für jedermann gleichen Werth, so nennt man dieses den gemeinen Werth.

Hat Jemand einen Ueberfluß von Sachen einer Art, und Mangel von Sachen einer andern Art, so findet er sich veranlaßt, durch Hingabe seines Ueberflusses sich die nöthigen Sachen zu verschaffen, wobey er den Tauschwerth der Sachen, d. i. jenen Werth benützt, vermöge welchem er sich für die Ueberlassung von Sachen einer Art Sachen einer andern Art zu verschaffen im Stande ist. Jemehr er nun für seine Sache andere werthvolle Sachen erhält, desto größer ist der Tauschwerth seiner Sache.

Besteht ein allgemeines Tauschmittel, d. i. ein solches, mittelst welchen man sich jede Sache von Tauschwerth verschaffen kann; so nennt man dieses Mittel Geld, die Anschaffung der Sachen durch dieses Mittel Kauf, und der Werth der Sache im Verhältnisse zu diesem allgemeinen Tauschmittel heißt der Preis der Sache.

Bey dem Vorhandenseyn des Geldes, als Vorstellungsmittel der Werthe aller schätzbaren Sachen, ist es daher ganz natürlich, daß Jedermann den Werth seiner Sache, soll es nun der gemeine oder der besondere Werth seyn, in einer gewissen Geldsumme ausdrückt, d. h. daß er seine Sache nach dem Gelde schätzt, und so wäre dann nach dieser näheren Bedeutung die Schätzung: Die Bestimmung des Werthes einer Sache durch das allgemein anerkannte Tauschmittel, — Geld.

§. 64.

Definition der gerichtlichen Schätzung und Rechtfertigung der angegebenen Merkmahle.

Diese eben aufgeführte Schätzung steht jedem Eigenthümer frey, und in so ferne kann er die ihm eigenthümlichen Sachen so hoch

im Preise annehmen, als er will; soll aber die Preisbestimmung für jemanden Andern von rechtlicher Wirkung seyn, so muß sie nach Vorschrift der gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen werden, welche dahin lauten, daß die Preisbestimmung durch Kunstverständige unter öffentlicher Autorität zu geschehen habe.

Nur von dieser gesetzlich verbindenden Schätzung kann hier die Rede seyn, und in dieser Beziehung ist sie *jener gerichtliche Act, wodurch der Werth einer Sache gesetzmäßig in einem bestimmten Geldbetrage dargestellt wird.*

Die Schätzung ist ein gerichtlicher Act, denn keine Schätzung hat eine verbindende Kraft, wenn selbe nicht vom Gerichte bewilliget, und unter der Leitung desselben vorgenommen wird.

Bey derselben muß der Werth gesetzmäßig erhoben werden; damit aber die Wertherhebung gesetzmäßig geschehe, müssen zu jeder Schätzung sowohl die Interessenten vorgeladen, als auch Kunstverständige, welche den Werth der Sache zu bestimmen haben, beygezogen werden.

Der Werth der Sache muß in einem bestimmten Geldbetrage ausgesprochen werden, denn dieses ist in dem §. 304 b. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben, und ist auch in der Natur der Sache gegründet, indem nur das Geld allein der Maßstab zur Bestimmung der Werthe aller Sachen ist.

§. 65.

Welcher Werth der Sache ist Gegenstand der gerichtlichen Schätzung.

Wie bey der Begriffsbestimmung erörtert wurde, gibt es verschiedene Gattungen des Werthes; es muß demnach bestimmt werden, welcher Werth der Sache Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung seyn kann?

Selbst das allg. b. G. B. spricht von dem gemeinen oder wahren Werthe, und von einem außerordentlichen.

Nach §. 305 b. G. B. ist der gemeine Werth derjenige, welcher sich *nach dem Nutzen*, den die Sache mit Rücksicht *auf Zeit und Ort* gewöhnlich und allgemein leistet, darstellet. Der außerordentliche Preis aber entsteht nach eben diesem Gesetzes-Paragraph, wenn man auf die besondern Verhältnisse, und auf die

in zufälligen Eigenschaften der Sache gegründete besondere Vorliebe desjenigen, dem der Werth ersetzt werden muß, Rücksicht nimmt. Zu dem außerordentlichen Werthe gehört aber auch der höchste Preis, von welchem der §. 417 b. G. B. spricht.

Es wäre demnach der außerordentliche Preis von zweyerley Art: entweder ist er in der Sache und ihren Eigenschaften zum Verkehre im Verhältnisse zu gewissen Personen, oder lediglich in der Vorliebe des Berechtigten zur Sache gegründet. Nun spricht sich der §. 306 b. G. B. dahin aus: „In allen Fällen, wo nichts anderes entweder bedungen, oder von dem Gesetze verordnet wird, muß bey der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur genommen werden."

Aus diesem §. erhellet, daß sowohl der gemeine, als auch der außerordentliche Preis ein Gegenstand der Schätzung seyn kann. Da aber der außerordentliche Werth von zweyerley Art ist, so geht zugleich aus der Natur der Sache hervor, daß nur der in den Eigenschaften der Sache selbst, d. i. in dem Grade der Brauchbarkeit derselben im Verhältnisse zu gewissen Personen liegende besondere Preis, nicht aber der Werth der besondern Vorliebe ein Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung seyn kann, weil nur jener in den äußeren von den Schätzleuten erkennbaren Verhältnissen gegründet ist. Der Werth der besonderen Vorliebe liegt in dem inneren Gefühle des Berechtigten, kann daher nur von ihm allein bestimmt, also auch nur durch die eigene, durch Eid bekräftigte Angabe erhoben werden.

§. 66.

Wann findet eine gerichtliche Schätzung nach dem wahren, wann nach dem außerordentlichen Werthe Statt.

Es kommt hier lediglich auf den Zweck der Schätzung an. Eine Schätzung kann vorgenommen werden entweder aus dem Zwecke der gerichtlichen Versteigerung, oder ohne Rücksicht auf eine einzuleitende Versteigerung, lediglich um sich einen Beweis des Werthes einer Sache zu verschaffen. Diesen Beweis des Werthes kann

aber Jemand nach dem gemeinen, oder nach dem außerordentlichen Werthe benöthigen, je nachdem dieser Beweis bloß über den gemeinen, oder über den außerordentlichen Werth geführt werden soll.

Wird eine Sache bloß zur Einleitung einer gerichtlichen Versteigerung geschätzt, so versteht es sich von selbst, daß nur der gemeine Werth erhoben werden muß, weil auch das Gut nur nach diesem ausgerufen werden kann. Eben so kann nur der gemeine Werth der Schätzung zum Grunde gelegt werden, wenn dieselbe zum Zwecke der Sicherstellung aufgenommen wird, weil man bey der Beurtheilung der Sicherheit nur den gemeinen Werth vor Augen haben kann. Hingegen kann es offenbar Fälle geben, in welchen der außerordentliche Werth durch Schätzung erhoben werden muß. So geben uns schon die §§. 417 u. 419 b. G. B. ein Beyspiel, wo es sich um die gerichtliche Erhebung des höchsten Werthes handelt, wenn nähmlich der unredliche Bauführer mit fremden Materialien gebauet hat, indem er in diesem Falle den höchsten Werth der Materialien dem Eigenthümer ersetzen muß. Man kann überhaupt im Allgemeinen behaupten, daß es sich um die Erhebung des außerordentlichen Werthes nur dann handeln könne, wenn Jemand gegen einen Andern eine Vergütung fordert, welcher in dem außerordentlichen oder höchsten Preise der Sache besteht.

§. 67.

Der Schätzungswerber muß den Grund nachweisen, aus welchem er die Schätzung nach dem außerordentlichen Preise der Sache fordert.

Obgleich die Schätzung den Eigenthümern nach dem Hofdecrete vom 16. July 1814 auch außer dem Prozeßwege auf ihr Anlangen bewilliget werden muß, so versteht es sich jedoch von selbst, daß der Richter nur die Erhebung des gemeinen Werthes anzuordnen habe; denn der §. 306 b. G. B. drückt sich dahin aus: „In allen Fällen, wo nichts anderes entweder bedungen, oder von dem Gesetze verordnet wird, muß bey der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur genommen werden." Der Richter hat daher in der Regel nur die Erhebung des gemeinen Werthes zu be-

willigen; begehrt also die Parthey die Erhebung des außerordentlichen Werthes, so muß sie entweder das Rechtsgeschäft nachweisen, vermöge welchem sie den außerordentlichen Werth der Sache zu wissen benöthiget, oder es muß erwiesen vorliegen, daß in dem Gesetze der Grund dieser außerordentlichen Schätzung liege; immer aber muß schon die gerichtliche Bewilligung enthalten, ob der gemeine oder der außerordentliche Werth erhoben werden soll, und es geht nicht an, nur überhaupt die gerichtliche Schätzung zu erwirken, und dann erst vor der Commission zu erklären, man wolle die Sache nach dem außerordentlichen Werthe geschätzt wissen, weil sich die Commission an den gerichtlichen Auftrag zu halten hat, und dieser, wenn in der gerichtlichen Verordnung nichts enthalten ist, nach §. 306 b. G. B. dahin ausgelegt werden muß, daß die Commission nur den gemeinen Werth zu erheben habe.

§. 68.

Von der Form der Schätzung.

Das Wesentliche der Schätzung besteht in der wirklichen Erhebung des wahren oder außerordentlichen Werthes der Sache; die Form aber in der Zusammensetzung der Commission, und in der Art der Darstellung des erhobenen Werthes, in dem sogenannten Schätzungs-Protocolle. In letzterer Beziehung besteht die Form entweder bloß in den äußeren zu beobachtenden Förmlichkeiten — äußeren Form, — oder in der Art und Weise, wie bey der Wertheserhebung selbst, und bey der Darstellung desselben vorgegangen werden soll — innere Form. Diese letztere beruht theils auf allgemeinen, bey allen Schätzungen anwendbaren Grundsätzen, theils aber auf besonderen sich nach dem Gegenstande der Schätzung richtenden Normen, und diese sind wieder theils im Gesetze vorgeschrieben, theils aber sind sie aus dem Begriffe der Schätzung selbst zu abstrahiren.

§. 69.

Von der Schätzungs-Commission und den zur Schätzung vorzuladenden Personen.

Die Schätzungs-Commission besteht aus einem gerichtlich abgeordneten Commissär, einem Actuar und den Kunstverständigen,

und zwar sind von den Landrechten nach dem Hofdecrete vom 20. April 1811 nur Secretäre oder andere geeignete Individuen als Commissäre abzuordnen, und nur in höchst wichtigen Fällen, wobey jedoch die Anzeige an das Appellationsgericht zu machen ist, können auch Räthe abgeordnet werden. Die Anwesenheit eines Actuars ist zwar nicht unumgänglich zum Beweise nothwendig, es liegt aber theils in der Gepflogenheit, theils selbst in dem Gesetze, daß ein solcher beygezogen werden kann; denn bey den Schätzungen soll, wie bey der Aufnahme des Beweises durch Kunstverständige vorgegangen werden (§. 201 a. G. O.); in dem §. 189 G. O. aber heißt es: „Der Richter soll zur Aufnahme des Kunstbefundes einen oder zwey Gerichtsabgeordnete ernennen; der zweyte Gerichtsabgeordnete kann nur den Actuar vorstellen.

Da die Schätzungen den Beweis des Werthes einer Sache herstellen sollen, die Schätzungen sich aber auf die Aussagen von Kunstverständigen gründen, so gehören sie zum Beweise durch Kunstverständige, und da nach §. 196 der G. O. zu einem vollständigen Beweise durch Kunstverständige die einhellige Aussage zweyer Kunstverständigen über jede zu erweisende Eigenschaft der Streitsache erfordert wird, so müssen auch zur Schätzung immer zwey Kunstverständige beygezogen werden, welche, wenn sie schon als solche überhaupt beeidet sind, auf ihren abgelegten Eid erinnert, die noch nicht beeideten aber zum Acte der Schätzung in Eid genommen werden müssen. Mit Hofdecret vom 23. Sept. 1785, Nr. 469, wurde verordnet, daß die Landrechte eigene Schätzmänner aufzunehmen und zu verpflichten haben, damit sich derselben bey den vorkommenden Schätzungen bedient werden könne, bey deren Wahl man aber nicht allein auf ihre Kunstkenntnisse, sondern auch auf ihre untadelhafte Moralität und auf das hinreichende Vermögen Rücksicht zu nehmen habe (Hofdec. v. 17. Juny 1825, Zahl 2106).

Zu den Schätzungen hat die Commission die Theilnehmer, d. i. diejenigen Partheyen, denen an der Schätzung gelegen ist, vorzuladen, und ihnen den Tag, die Stunde und den Ort der Schätzung bekannt zu geben (Hofdec. vom 23. Oct. 1792); wenn sie aber hiezu nicht erscheinen, wird ohne ihr Beyseyn mit der Schätzung vorgegangen.

§. 70.

Von dem Wirkungskreise des Commissärs bey Vornahme von Schätzungen.

Ueber den Wirkungskreis des Commissärs bey der Vornahme von Schätzungen denkt man in der Ausübung sehr verschieden. Mancher läßt ihn bloß als Figuranten, um dem Acte das gerichtliche Ansehen zu geben, erscheinen; mancher fordert wieder, der Commissär soll sich in Alles mengen, und sey selbst bey der Werthbestimmung nicht außer Acht zu lassen. Da der Wirkungskreis eines Commissärs gesetzlich nicht bestimmt ist, und da derselbe so leicht überschritten, oder nicht ganz ausgefüllt werden kann, so wollen wir es versuchen, denselben aus dem Zwecke und der Natur des Geschäftes genau zu zeichnen.

Gewiß ist es, daß der Schätzungs-Commissär sich wesentlich von den Kunstverständigen unterscheidet, daß er sich also in die eigentliche Werthbestimmung durchaus nicht einzulassen habe; es ist aber auch eben so gewiß, daß er vom Gerichte abgeordnet worden sey, um das aufgetragene Geschäft der Schätzung zu leiten, und dafür zu sorgen, daß dasselbe gesetzmäßig, und dem Zwecke entsprechend aufgenommen, und dabey jede Unordnung und Partheylichkeit vermieden werde.

Diesem nach hat der Commissär Zeit und Ort der Schätzung zu bestimmen, die Kunstverständigen und Partheyen vorzuladen, erstere entweder zu beeiden, oder auf den abgelegten Eid zu erinnern, letzteren aber zu bemerken, daß sie bey der Schätzung ihre Erinnerungen zu machen berechtiget, und daß die Schätzleute verpflichtet seyen, diese Erinnerungen zu berücksichtigen, oder den Grund anzugeben, warum sie darauf keine Rücksicht zu nehmen gedenken (Hofd. v. 23. Oct. 1792, Nr. 65). Dem Commissäre steht es ferner zu, den gerichtlichen Auftrag auszulegen, ihn zu befolgen, und befolgen zu lassen, folglich auch den Gegenstand der Schätzung zu bestimmen, die Interessenten anzuweisen, den Kunstverständigen die Gegenstände der Schätzung vorzuweisen, und die nöthigen oder sachdienlichen Behelfe und Materialien zu verschaffen. Der Commissär hat weiters das Protocoll zu eröffnen, die Kunstverständigen

und Partheyen auf die zu ihrer Wissenschaft nöthigen Umstände aufmerksam zu machen, und die Kunstverständigen anzuweisen, den gemeinen oder den außerordentlichen oder höchsten Preis der Sache zu bestimmen. Den Zweck, aus welchem aber geschätzt wird, hat er den Kunstverständigen, als eine gleichgültige Sache nicht zu eröffnen. Der Commissär hat ferner bey der Schätzung zugegen zu seyn, um sich zu überzeugen, daß die Kunstverständigen mit dem gehörigen Fleiße die zu schätzende Sache untersuchen, daß sie sich durch keine Nebenrücksichten irre machen lassen, und daß kein zur Schätzung aufgetragener Gegenstand entweder ganz oder theilweise übersehen werde. Ihm steht auch allerdings das Recht zu, die Kunstverständigen aufzufordern, ihren Kunstbefund dergestalt abzugeben, daß Jedermann daraus ersehen kann, warum die Sache gerade so, und nicht anders bewerthet worden sey. Fände der Commissär, daß wegen bemerkter Partheylichkeit, oder offenbarer Unkenntniß durch die zugezogenen Kunstverständigen dem Zwecke nicht entsprochen werden könnte, so steht ihm auch das Recht zu, die Schätzung zu unterbrechen, und die Kunstverständigen zu entlassen. Aus dem ihm zustehenden Rechte der Ueberwachung der Kunstverständigen kommt ihm auch das Recht zu, ihre Arbeiten und Berechnungen zu revidiren, und dieselben auf dabey bemerkte Fehler aufmerksam zu machen. Er hat ferner das Recht und die Verbindlichkeit, jene Materialien zu sammeln, welche zur Vornahme der Schätzung dienlich sind, und welche nur ihm als Schätzungs-Commissär ausgefolgt werden müssen, als da sind: Landtafel- und G. B.-Extracte, Catastral-Beansagungen, Auszüge aus den jährlichen Concurrenz-Beyträgen u. dgl. Alle diese hier aufgezählten Handlungen liegen in dem Zwecke seiner Abordnung, und machen zusammen seinen Wirkungskreis aus.

§. 71.

Einwendungen dagegen.

Man dürfte vielleicht einwenden, daß der Commissär zu weit gehe, wenn er die Kunstverständigen anhält, nachzuweisen, warum sie die Sache gerade so, und nicht anders schätzen, wenn er sie rücksichtlich ihrer Kunstkenntnisse beurtheile, und ihre Arbeiten revidi-

re. Allein gerade diese Amtshandlungen machen einen wesentlichen, und man möchte sagen, den wichtigsten Theil seines Wirkungskreises aus, denn

1) hat er dafür zu sorgen, daß die aufgetragene Schätzung zweckmäßig vorgenommen werde; zweckmäßig ist sie aber nur dann, wenn Jedermann aus dem Schätzungs-Operate sich überzeugen kann, warum die Sache so und nicht anders geschätzt wurde. Die Schätzungen, wie sie gewöhnlich auf dem Lande vorgenommen werden, worin ohne alle Begründung und ohne Nachweisung des reinen Ertrages der Schätzwerth angegeben wird, taugen nicht, sie verschaffen keine Ueberzeugung der Richtigkeit. Der Commissär hat ferner doch offenbar vermöge seiner Stellung das Recht, darüber zu wachen, daß keine Partheylichkeit eintrete; diese Ueberzeugung kann er sich aber am sichersten nur dadurch verschaffen, wenn die Schätzung nach dem Ertrage vorgenommen wird.
2) Die Schätzung kann nur durch Kunstverständige vorgenommen werden. Legt nun ein Kunstverständiger die volle Unkenntniß unbezweifelt erkennbar an den Tag, so kann er nicht mehr als Kunstverständiger angesehen werden, und der Commissär darf von ihm die Schätzung nicht aufnehmen lassen.
3) Da endlich der Schätzungs-Commissär darüber zu wachen hat, daß die Schätzung richtig aufgenommen werde, jeder unterlaufende Fehler oder Verstoß aber der Richtigkeit contradictorisch entgegensteht, so muß er auch das Recht haben, solche Fehler zu bemerken, und durch die Kunstverständigen verbessern zu lassen; damit er aber die allfälligen Fehler entdecke, muß ihm auch das Recht der Revision zustehen.

§. 72.

Von der äußeren Form der Schätzung.

Ueber jede Schätzung muß ein Protocoll aufgenommen werden. Dieses beginnt mit Ort und Zeit der Aufnahme der Schätzung, darauf folgt der Vortrag mit Bezug auf die gerichtliche Verordnung, wobey zugleich die geschehene Vorladung der Interessenten nachgewiesen wird. Dieser Vortrag enthält auch die nöthigen

Erinnerungen an die Partheyen, und die Eides- und Meineides-Erinnerung an die Kunstverständigen, wobey das allenfalls aufgenommene Beeidigungs-Protocoll angeschlossen wird. Dann folgt der Schätzungsbefund mit den allfälligen Bemerkungen, endlich die Unterschrift der Commissions-Glieder, der Kunstverständigen und der anwesenden Partheyen. Wenn aber die Kunstverständigen ihren Schätzungsbefund in separato aufzeichnen wollen, wozu sie allerdings das Recht haben, so wird dieser dem Protocolle lediglich als eine Beylage angeschlossen. Wenn die Schätzung eine freywillige ist, d. i. wenn sie von dem Eigenthümer aus was immer für einem Grunde angesucht wird, so muß dem Protocolls-Vortrage nach dem höchsten Hofdecrete vom 16. July 1814 auch beygefügt werden, daß dieselbe gegen einen hievon nicht vorhinein verständigten Dritten von keiner rechtlichen Wirkung sey.

§. 73.

Von der inneren Form, und zwar von dem Objecte der Schätzung.

Alle schätzbaren Sachen, welche in dem Verkehre sind, können ein Gegenstand der Schätzung seyn, d. h. es kann der ordentliche oder außerordentliche Werth derselben gerichtlich erhoben werden. Diese Gegenstände sind aber entweder bewegliche oder unbewegliche; die beweglichen wieder physische Sachen, oder den unbeweglichen Sachen gleichstehende Rechte. Sie sind ferner entweder einfache Sachen, oder Complexitäten, und diese sind wieder entweder aus beweglichen, oder aus unbeweglichen, oder aus beweglichen und unbeweglichen Gegenständen zusammengesetzt.

§. 74.

Von der Schätzung beweglicher Sachen.

In dieser Beziehung sind entweder nur bestimmte, in dem Auftrage speciell angegebene bewegliche Sachen, oder es ist das ganze bewegliche Vermögen einer physischen oder moralischen Person zu schätzen. In dem ersten Falle versteht es sich von selbst, daß nur diese genannten Sachen geschätzt werden dürfen. Wäre eine zur Schätzung angetragene Sache nicht vorhanden, so muß dieses in dem Schätzungs-Protocolle angemerkt werden.

Ist das ganze bewegliche Vermögen einer Person oder einer Masse zu schätzen, so muß vor Allem dasselbe genau von den nach dem Gesetze, oder nach der Bestimmung des Eigenthümers, zu dem unbeweglichen Vermögen gehörigen Gegenständen abgesondert werden (§. 293 u. 297 b. G. B.) Wäre der zum unbeweglichen Vermögen gehörige fundus instructus mit dem beweglichen Vermögen verbunden, was meistens der Fall ist, so muß ersterer zuvor mittelst Kunstverständiger, welche zu diesem Acte besonders zu beeiden sind, ausgeschieden werden.

Eben diese Ausscheidung ist auch dann vorzunehmen, wenn sich unter dem zu schätzenden beweglichen Vermögen fremde, oder Fideicommiß- und Substitutions-Gegenstände befinden, wobey aber, wenn unter den Partheyen ein Streit entsteht, die streitige Sache allerdings geschätzt, aber in dem Protocolle angemerkt werden muß, daß und von wem darauf ein Anspruch gemacht worden sey.

Befänden sich unter den beweglichen Sachen solche, welche dem Verkehre entzogen sind, so dürfen dieselben nicht geschätzt werden. Auch Schuldforderungen sind kein Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung. (Hofd. vom 27. Oct. 1797, Nr. 385.)

Bey der Schätzung der einzelnen Gegenstände versteht es sich von selbst, daß selbe nur durch geeignete Kunstverständige geschätzt werden können; daher müssen zu einer Mobilarschätzung oft mehrerley Kunstverständige beygezogen werden. So können Schätzleute für gewöhnliche Möbel nicht auch zur Schätzung von Prätiosen, Schmuck, Bilder, Bücher u. dgl. genommen werden; es müssen daher für jede Gattung der Gegenstände, welche besondere Kunstkenntnisse erfordert, besondere Schätzleute beygezogen und beeidet werden, wenn nicht in den Personen der Schätzleute zufällig alle diese Kunstkenntnisse vereiniget sind.

§. 75.

Von der Wertherhebung bey beweglichen Sachen, insbesondere bey einzelnen und bey Quantitäten.

Die Kunstverständigen sollen den wahren Werth der Sache nach ihrem besten Wissen und Gewissen angeben. Der wahre Werth ist aber derjenige, welcher wahrscheinlich von allen Jenen würde ge-

bethen werden, welche in der Lage sind, sich solche anzuschaffen. Hiebey muß aber jede zu schätzende Sache genau benannt, und mit ihren wesentlichen Eigenschaften, welche den Werth erhöhen oder vermindern, beschrieben werden. Sind es Sachen, welche keinen allgemeinen Gebrauchswerth haben, oder deren Werth gar nur in der Anerkennung der Kunst besteht, z. B. bey Bildern u. dgl., haben die Kunstverständigen zu bestimmen, um welchen Preis diese Gegenstände unter den Kunstkennern und Liebhabern mit Zuverlässigkeit an Mann gebracht, oder in Kunstsammlungen abgenommen werden dürfen, wobey aber jener Betrag in Abschlag gebracht werden muß, welcher erfordert wird, selbe in die Concurrenz der Kunstkenner oder in Kunstsammlungen zu bringen.

Sind die zu schätzenden Gegenstände Quantitäten, das sind solche, welche in dem Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht veräußert werden, so muß der Werth der Einheit angegeben, und darnach der Werth der ganzen Quantität berechnet werden, z. B. 100 Metzen Korn, der Metzen zu 2 fl. — 200 fl. (Gerichtsinst. II. Abth. §. 37.)

Pflegen die zu schätzenden Gegenstände an öffentlichen Märkten veräußert zu werden, so haben die Schätzleute auf den damahligen Marktpreis Rücksicht zu nehmen, aber jene Kosten in Abschlag zu bringen, welche erfordert werden, um jene Gegenstände an den Ort, dessen Marktpreis zur Werthbestimmung angenommen wird, zu bringen.

§. 76.

Von der Schätzung der den beweglichen Sachen gleichgestellten Rechte.

Die Rechte werden nach §. 298 b. G. B. den beweglichen Sachen beygezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze unbeweglicher Sachen verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sachen erklärt sind, von welchen Letztern weiter unten die Rede seyn wird.

In Betreff der zu schätzenden Rechte als bewegliche Sachen muß unterschieden werden, ob selbe im allgemeinen Verkehre stehen, folglich um einen gewissen Preis an Mann gebracht werden dürfen; ist dieses nicht der Fall, so sind sie auch kein Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung, z. B. Personalgewerbe, Rechte auf Lotterie-Loose u. dgl.

In Bezug der verkäuflichen Gewerbe schreibt das Hofdecret vom 1. July 1803, Nr. 615, vor: „In Zukunft sey bey vorkommenden Schätzungen der verkäuflichen Gewerbe in Executions- oder Crida-Fällen sich nicht mehr nach der Einlage zu achten, sondern jedesmahl auf die seither durch die Vermehrung von dergleichen Gewerben eingetretenen Zeitumstände, dann auf den aufrechten und abgewürdigten Stand derselben Bedacht zu nehmen, und mit Rücksichtnehmung auf alle Umstände der damahlige vermeintliche Werth entweder von dem Vorsteher solcher Innungen, oder von den aus demselben Gremium gewählten Schätzmännern gegen ihre vorläufige Beeidigung zu bestimmen.

Radizirte Gewerbe gehören auf alle Fälle zu den unbeweglichen Rechten, die Realgewerbe aber nur dort, wo darüber ein eigenes Gewerbbuch besteht.

Privilegien sind allerdings ein Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung, da dieselben nach dem Privilegien-Patente vom 31. März 1832 §. 10 verkauft, oder auf jede beliebige Art veräußert werden können.

§. 77.

Von der Schätzung unbeweglicher Sachen.

Die unbeweglichen Sachen sind entweder einzelne für sich bestehende Gegenstände, oder Gesammtsachen, universitas rerum. Diese Letzteren bestehen entweder aus mehreren unter einer Benennung vorkommenden Sachen, oder aus Sachen und Rechten unter einer gemeinsamen Benennung, z. B. ein Haus, eine Wirthschaft, eine Herrschaft.

Zu der ersten Gattung gehören auch Rechte, in so ferne sie mit keiner Sache verbunden, aber nach der Landesverfassung als unbewegliche Sachen behandelt werden, z. B. das Taxrecht, Zehentrecht u. dgl.

§. 78.

Von dem Umfange der zu schätzenden unbeweglichen Sachen.

Jede unbewegliche Sache ist in der Regel in den öffentlichen Büchern: Landtafel-, Stadt- oder Grundbüchern, Verfach- oder Rodelbüchern ꝛc. mit ihrem Besitzer und ihren Belastungen eingetragen.

Den Umfang der unbeweglichen Sache erkennet man aus der in den Lagebüchern und Catastern enthaltenen Grundbeschreibung, und die Belastungen aus dem Lastenbuche.

Der Commissär, welcher zur Schätzung einer unbeweglichen Sache abgeordnet wird, muß sich auf alle Fälle die Kenntniß der Beschaffenheit, des Umfanges und der Belastung der zu schätzenden unbeweglichen Sache aus diesen öffentlichen Büchern verschaffen, und nöthigen Falls Auszüge aus denselben nehmen, damit nicht eine unvollständige, d. i. unbrauchbare Schätzung geliefert wird.

Bey Gesammtsachen ereignet es sich nicht selten, daß sich die zu schätzende Sache nicht mehr in dem ursprünglichen Umfange des Tafelstandes in dem Besitze des Eigenthümers befindet, entweder weil einzelne Theile durch Naturereignisse zu Grunde gegangen sind, oder weil selbe ohne politischen Consens, und daher ohne Abschreibung hintan verkauft wurden.

Sind einzelne Theile durch Naturereignisse, z. B. durch Feuersbrunst, durch die Gewalt des Wassers u. dgl. zu Grunde gegangen, so kann zwar von keiner Schätzung derselben die Rede seyn; allein dieser Umstand muß in dem Schätzungs-Protocolle ersichtlich gemacht werden.

Sind aber ohne Bewilligung einzelne Theile oder Rechte hintanverkauft worden, so muß vor Allem der Umfang der Sache, welchen sie nach den öffentlichen Büchern hat, und der, welcher sich nach dem physischen Besitzstande darstellt, in dem Schätzungs-Protocolle genau beschrieben, und angemerkt werden, wann, und durch welchen Act der abgängige Theil hintangekommen, und wer der dermahlige Besitzer desselben sey. Nun frägt es sich, ob das liegende Gut nach dem physischen, oder nach dem täflichen Besitzstande geschätzt werden soll?

Hier scheint es auf die Veranlassung der Schätzung anzukommen. Ist die Schätzung eine freywillige, so kann der Eigenthümer die Schätzung nur nach dem physischen Besitzstande verlangen, und sie kann ihm auch nur nach demselben bewilliget werden; denn in Bezug auf den gegenwärtigen Eigenthümer sind die von ihm oder seinem Besitzesvorfahrer hinwegverkauften Gegenstände fremde Sa-

chen, um deren Schätzung anzulangen er nicht das Recht hat. Wird die Schätzung zur Prüfung der Sicherheit eines aufzunehmenden Capitals vorgenommen, so kann wieder nur nach dem physischen Besitzstande geschätzt werden, weil der Eigenthümer nur die in seinem rechtlichen Besitze befindlichen Gegenstände verpfänden kann. Wird die Schätzung im Verlaßabhandlungswege zur Errichtung der Inventur vorgenommen, so versteht es sich von selbst, daß nur das wirkliche Eigenthum des Erblassers ein Gegenstand der Inventur und der Abhandlung seyn könne, folglich kann auch hier die Schätzung nur nach dem physischen Besitzstande des Erblassers aufgenommen werden.

Ist aber die Schätzung im Executionswege, oder nach ausgebrochenem Concurse angeordnet worden, so muß die Realität nach dem Tafelstande geschätzt werden; denn hier handelt es sich um das Interesse der intabulirten Gläubiger; diese haben aber das Pfandrecht auf den ganzen Körper, wie er in der Landtafel, in dem Stadt- oder Grundbuche erscheint, folglich auch auf die ohne ihre Bewilligung hintanverkauften Theile: sie sind also auch berechtiget, da ihnen ein dingliches Recht zusteht, die hintanverkauften Antheile im Executions- oder Concurs-Wege verkaufen zu lassen, folglich müssen sie auch geschätzt werden, wobey es übrigens ganz gleichgültig ist, ob der Hintanverkauf vor oder nach der Intabulation des die Execution führenden Gläubigers vor sich gegangen ist, weil für diesen nur der Besitzstand nach dem öffentlichen Buche, nicht der physische Besitz des Hypothekarschuldners der Maßstab des Pfandrechtes ist. (Patent vom 1. Sept. 1798.)

Die Pfandrealität muß auch damahls nach der Integrität des Tafelstandes geschätzt werden, wenn der Käufer des Antheiles auf der Hauptrealität mit seinen Kaufrechten intabulirt ist, und ein später intabulirter Gläubiger auf die Hauptrealität die Execution führt; denn die Intabulation der Kaufrechte bewirkt nur ein Pfandrecht zur Sicherung des Kaufvertrages, und keine Trennung, und das Pfandgut bleibt in seinem ganzen Umfange, bis der hintanverkaufte Theil auf gesetzmäßige Art in dem öffentlichen Buche abgeschrieben ist.

§. 79.

Von der Schätzung unbefugt verkaufter, und dem Grundbuche einverleibter Dominical-Gründe.

Es ist nicht selten der Fall, daß von Herrschaften und andern landschaftlichen Gütern Dominical-Gründe mit dem Bande der Unterthänigkeit an die Unterthanen hintanverkauft, und daß diese in dem der Herrschaft unterstehenden Grundbuche als Dominicalisten eingetragen werden, ohne daß eine Zerstückungs-Bewilligung eingeholt, oder die Abschreibung dieser Gründe von dem landtäflichen Körper erwirkt wurde.

Wenn auch eine solche Eintragung in dem Grundbuche vorgenommen worden wäre, vorausgesetzt, daß die Zerstückung nach dem Patente vom 1. Sept. 1798 erfolgte, denn vor diesem Patente waren die Hintanverkäufe von Dominical-Gründen erlaubt; so müßte dennoch die Schätzung dieser Grundtheile vorgenommen werden, weil die intabulirten Gläubiger durch den gesetzwidrigen und ohnehin nichtigen Act der Eintragung in das Grundbuch an ihren Rechten nicht Schaden leiden können.

Die Besitzer dieser in das Grundbuch eingetragenen Grundparzellen können auch die Ersitzung nach §. 1467 b. G. B. für sich nicht geltend machen, weil diese Bestandtheile gar kein Gegenstand des Grundbuches sind, bevor sie nicht von dem landtäflichen Körper in der Landtafel und in dem Cataster abgeschrieben sind, und bevor nicht die politische Bewilligung derselben in das Grundbuch erfolgt ist.

§. 80.

In wie ferne auf die Belastungen bey der Schätzung Rücksicht zu nehmen sey.

Auch auf die Belastungen der unbeweglichen Güter ist bey der Schätzung nach Umständen Rücksicht zu nehmen.

Die Belastungen theilen sich in drey Hauptclassen, ohne die der öffentlichen Abgaben mitzurechnen, sie sind nähmlich:

1. solche, welche nur das Pfandrecht für Forderungen constatiren;

2. solche, welche den Eigenthümer in der Benützung des Eigenthums, oder in der Disposition über dasselbe beschränken, und
3. solche, welche das Gut zum getheilten Eigenthume qualificiren.

Die intabulirten Pfandrechte haben auf die Schätzung an und für sich keinen Bezug, denn das Gut bleibt immer gleichviel werth, es mögen viele oder wenige Forderungen darauf versichert seyn; wohl aber ist die zweyte Gattung der Belastungen oft von wesentlichem Einflusse auf die Schätzung, denn sie vermindern, so wie die dritte Gattung der Belastungen, den Werth der zu schätzenden Realität, z. B. Servituten, Rücklösungsrechte, interdicta de non alienando, non onerando, das Lehens-, Substitutions- und Fideicommiß-Band u. dgl.

Bey diesen Belastungen kommt es hauptsächlich darauf an, ob dieselben vor allen Gläubigern intabulirt sind, oder ob ihnen Gläubiger vorausgehen, und es muß hier der Grundsatz aufgestellt werden, daß wohlerworbene Rechte durch spätere Belastungen nicht unwirksam gemacht, oder beeinträchtiget werden können; denn sonst könnte der Besitzer der Realität durch nachträglich stipulirte Servituten und beschränkende Belastungen den Werth der Realität beynahe ganz aufheben, und so die bereits intabulirten Gläubiger, welche im Vertrauen auf das öffentliche Buch sich sichergestellt haben, um ihre ganze Sicherheit bringen [1]).

Aus diesem Grundsatze ergeben sich folgende Corollarien: Sind die Beschränkungen, oder das Eigenthum theilende Belastungen vor allen Gläubigern eingetragen, so ist die Schätzung der Realität ohnehin mit Berücksichtigung dieser Belastungen vorzunehmen. Gehen aber denselben intabulirte Gläubiger voraus, so steht es in der Willkühr derselben, ob sie ihr Pfandgut mit oder ohne Berücksichtigung dieser Lasten wollen versteigern lassen, und es muß jeder voraus intabulirte Gläubiger das Recht haben, falls er mit seiner Forderung nicht gedeckt wäre, wenn das Gut mit der beschränkenden Belastung veräußert würde, darauf zu dringen, daß dasselbe ohne Rücksicht auf diese versteigert werde.

Daraus folgt ferner, daß, da man bey der Schätzung noch nicht wissen kann, ob die Veräußerung des Pfandgutes mit oder

1) Siehe meinen Aufsatz in der österr. jur. Zeitschrift Jahr 1838, Heft IX. Seite 125.

ohne diese Last vorgenommen werde, in einem solchen Falle immer eine doppelte Schätzung müsse aufgenommen werden, und zwar die eine, bey welcher die Last in Abzug gebracht, und die andere, welche ohne Rücksicht auf diese Last zu Stande gebracht wird. Läge eine solche doppelte Schätzung nicht vor, so könnte es geschehen, daß die Feilbiethung gar nicht könnte vorgenommen werden, weil derselben nach §. 326 a. G. O. immer der Schätzungswerth zum Grunde liegen muß.

§. 81.

Von der Werthbestimmung ertragbarer Realitäten.

Realitäten haben, den Luxuswerth ausgenommen, nur in so ferne einen Schätzwerth, als sie ein reines Erträgniß nach dem landesüblichen Zinsfuße abwerfen, und da dermahlen nach dem Gesetze §. 994 b. G. B. jeder sein gesichertes Capital zu 5 % zu genießen im Darleihenswege berechtiget ist, so muß angenommen werden, daß sich in der Regel Niemand eine Realität ankaufen wird, wenn ihm selbe nicht wenigstens 5 % des dafür ausgelegten Capitals rein am Ertrage abwirft; daher besteht der wahre Werth der Sache in dem dargestellten reinen Ertrage von 5 %, und da jeder Kaufliebhaber sich vor dem Kaufe überzeugen will, ob die zu erstehende Realität einen solchen reinen Ertrag abwerfe, diese Ueberzeugung ihm aber die vorliegende Schätzung verschaffen soll; so muß auch jede Schätzung eines unbeweglichen Gutes die Darstellung des reinen Ertrages anschaulich enthalten, d. h. es muß der Brutto-Ertrag aufgestellt, von diesem die Summe aller Auslagen in Abzug gebracht, und der noch bleibende Rest zu 5 % in das Capital geschlagen werden, welches sodann den wahren Schätzungswerth der Realität darstellet.

Eine Schätzung, bey welcher der Werth ohne Darstellung des Reinertrages von den Kunstverständigen angegeben wird, entspricht dem Zwecke nicht, und es ist Pflicht des die Schätzung leitenden Commissärs, darauf zu dringen, daß von den Kunstverständigen in dem Befunde auch der Grund angegeben werde, aus welchem sie das Gut um diesen angegebenen Preis schätzen; es ergibt sich aber

aus der Natur der Sache, daß die Begründung nur in der Darstellung des Reinertrages liegen könne (§. 70.).

Der Reinertrag wird aber anders bey Gebäuden, anders bey Grundstücken, anders bey Gülten und Rechten erhoben.

§. 82.

Von der Wertherhebung bey Gebäuden.

Der Ertrag der Gebäude wird in der Regel aus dem Miethzinse bestimmt, welchen der Eigenthümer für dasselbe im Falle der Vermiethung jährlich erhalten könnte.

Zur Erhebung dieses Miethzinses werden in der Ausübung gewöhnlich die sogenannten Zinsfassionen der Hauseigenthümer benützt.

Allein die Kunstverständigen sollen sich weder an diese, noch an die Angabe der Eigenthümer oder der Zinspartheyen über den Betrag des Zinses halten, sondern sie sollen nach der Beschaffenheit des Gebäudes, nach dem örtlichen Verhältnisse desselben, und nach dem gewöhnlichen im Orte bestimmten Zinspreise angeben, wie viel im Verhältnisse und mit Berücksichtigung aller Umstände für jeden Theil des Gebäudes mit Erfolg an Miethzins verlangt werden könne, und nur dieser kann bey Schätzungen als Bruto-Ertrag angenommen werden; denn die gegenwärtigen Inwohner können eben so gut im Verhältnisse zu wenig, als zu viel an Miethzins bezahlen, wornach dann die Schätzung nach demselben auch zu gering oder zu hoch ausfallen müßte.

Ist das Gebäude bloß zum Vergnügen errichtet, wirft dasselbe keinen Ertrag ab, und könnte es bey einer anderweitigen Bestimmung auch nicht nutzbringend gemacht werden; so kann nur jener Betrag als Schätzwerth angenommen werden, welchen man für das Baumateriale erhalten könnte; denn da es als Gebäude keinen Ertrag abwirft, so kann vernünftiger Weise Jedermann den wahren Werth nur in dem Werthe des Materials suchen.

Von dem ausgemittelten Bruto-Ertrage des Gebäudes kommen dann die Lasten abzurechnen, welche in den jährlichen Steuern, herrschaftlichen Gaben, Gemeinde-Anlagen, Rauchfangkehrer-Bestallung ꝛc., und in den jährlichen Reparatur-Kosten bestehen. Da sich aber diese letztern nur aus der Beschaffenheit der Gebäude selbst be-

stimmen lassen, so müssen die Kunstverständigen das zu schätzende Gebäude genau besichtigen; denn je baufälliger dasselbe ist, desto größer sind die jährlichen Reparaturskosten. Sollte eine Hauptreparatur erforderlich seyn, so muß angegeben werden, worin selbe besteht, und die Kosten sind unter den Abzugs-Posten in Anschlag zu bringen.

Ist das Gebäude gegen Feuersgefahr assecurirt, so wird auch die Assecuranz-Prämie in Abzug gebracht; ist es aber nicht versichert, so müssen gewisse Procente für die Feuersgefahr in Abzug gebracht werden, wobey man am sichersten zu Werke gehen wird, wenn man jene Procente in Abzug bringt, welche nach dem 10jährigen Durchschnitte als Assecuranz-Prämie bey der Assecuranz gezahlt werden müßten, wenn das Gebäude nach seinem Werthe versichert werden wäre; weil jeder Besitzer sich diesen Abzug gefallen lassen muß, wenn er sein Gebäude vor Feuersgefahr gesichert wissen will.

Was über Abrechnung der Summe aller dieser Lasten an dem Brute-Ertrage noch erübriget, macht dann die Interessen aus, welche zu 5 pCt. in das Kapital geschlagen, den Schätzungswerth des Gebäudes geben.

§. 83.

Von Erhebung des Werthes der Grundstücke.

Die Grundstücke, als von andern Körpern abgesondert, sind von zweyerley Art, entweder solche, welche nach ihrer gegenwärtigen Bestimmung einen Ertrag abwerfen sollen, oder solche, welche bloß zum Vergnügen dienen, z. B. Blumengärten, Parke u. dgl.

Die ersteren theilen sich wieder in zwey Classen, entweder sind sie solche, welche jährlich nur zur gleichen Benutzung dienen, oder solche, welche jährlich verschieden benützt werden können. Weingärten, Waldungen &c. gehören in die erste, Grasboden und Aecker aber in die zweyte Classe.

Bey den Grundstücken der ersten Classe wird der Brute-Ertrag in der in Geld angeschlagenen Quantität der von dem Grundstücke jährlich im Durchschnitte zu erzielenden Früchte derselben Gattung, und insbesondere bey Waldungen in der in Geld angeschlagenen Menge des mit Schonung des Waldes nach Vorschrift der be-

stehenden Waldordnungen jährlich zu schlagenden Holzes, und der allenfalls daraus zu ziehenden Streue bestehen.

Es frägt sich aber: Wie soll ein Waldgrund geschätzt werden, der entweder ganz ausgestockt, oder dessen Holzstand so beschaffen ist, daß durch mehrere Jahre forstmäßig nichts daraus geschlagen werden kann? Ist der Wald ganz ausgestockt, so kommt es darauf an, ob der Waldgrund nach seiner Beschaffenheit und der gesetzlichen Bestimmung urbar gemacht, und zu einer andern Cultur bereitet werden kann, oder nicht. Im ersten Falle erhebt man den wahrscheinlich jährlichen Ertrag des urbar gemachten Grundes, und schlägt von dem Capitale des sich zeigenden Reinertrages die Kosten der Urbarmachung ab. In dem zweyten Falle hat eigentlich der Waldgrund gar keinen Werth; denn man könnte ihn nur so schätzen, daß man den künftigen Ertrag nach wieder hergestelltem gehörigen Holzstande annehme; dann müßte man aber von dem Capitale die Interessen für die ganze Zeit, als das Capital als todt liegend betrachtet werden müßte, wieder in Abschlag bringen, wodurch jedesmahl das ganze Capital ganz sicher absorbirt, folglich der ganze Werth aufgehoben würde.

Wird das Holz in einem Walde erst nach Jahren schlagbar, so wird der Ertrag von dem ersten Jahre der Schlagbarkeit berechnet, und zu Capital geschlagen, die bis dorthin von dem Capitale entfallenden 5 pCt. Interessen werden hievon abgezogen; der Rest des Capitals gibt den Schätzungswerth.

Wenn eine zu schätzende Waldstrecke, in Jahrgänge eingetheilt, geschlagen wird, so gibt die jährlich zu schlagende Waldstrecke den Bruto-Ertrag für den ganzen zu schätzenden Wald.

Bey einem neu angelegten Weingarten, welcher erst nach einigen Jahren ertragbar wird, müssen von dem ausfallenden Capitale jene Interessen in Abzug gebracht werden, welche entfallen wären, wenn das Capital schon gleich fruchtbringend gewesen wäre.

Ist die Benützung eines Grundstückes jährlich veränderlich, so muß dieser Umstand bey der Schätzung desselben berücksichtiget werden. Weil es aber bey einer Grundschätzung zu viele Umstände machen würde, wenn man die Schätzung nach jeder zu erzielenden Frucht vornehmen wollte, so pflegt man gewöhnlich nur nach den

gebauet werdenden Hauptfrüchten zu schätzen, und bemerkt zugleich, daß der Grund auch zur Tragung anderer, und welcher Früchte geeignet sey.

Bey rein voluptuarischen Grundstücken werden die Kunstverständigen erheben, was dieselben für einen Ertrag abwerfen würden, wenn sie jene nutzbringende Cultur erhielten, welche in der Umgegend gewöhnlich ist; von dem ausfallenden Kapitale wären dann die Umstaltungskösten in Abzug zu bringen, denn als rein voluptuarische Grundstücke stellen sie keinen wahren Werth dar.

§. 84.

Fernere Umstände, auf welche bey Grundschätzungen zu sehen ist.

Bey der Grundschätzung haben übrigens die Kunstverständigen auf folgende Umstände genau Acht zu haben, und selbe zu bemerken:

a) Auf die Beschaffenheit der Gleba, denn je besser diese ist, desto weniger bedarf man in der Regel zur Bestellung des Grundstückes an Dünger und Samen; sie vermindert daher die Abzugsposten, und gibt noch reichlichere Frucht.

b) Auf die Leichtigkeit der Bearbeitung des Grundes, denn der schwer zu bearbeitende Grund erhöht die Abzugsposten.

c) Auf die Gefahrlosigkeit des Grundes vor Naturzufällen. Sind Wasser- oder Erdpresse-Gefahren vorhanden, so muß insbesondere von dem als Schätzungswerth entfallenden Capitale ein solcher Betrag in Abzug gebracht werden, welcher nöthig ist, um diese Gefahren hintan zu halten.

d) Ob der zu schätzende Grund ein freyer, landschaftlicher oder unterthäniger sey; denn in dem letzteren Falle müßte auf die jährlich davon zu entrichtende Dominicalgabe, auf das von Zeit zu Zeit entfallene Laudemium, die Schirmbrief-Taxe, und die allfälligen Frohndienste Rücksicht genommen werden.

e) Da es ferner Gegenden gibt, wo beynahe jährlich Hagelschläge eintreten, wieder andere aber, wo diese höchst selten vorkommen; so muß man auch diesen Umstand berücksichtigen, und in dem Schätzungsprotocolle anführen, denn er vermindert oder erhöht den Werth des Grundes, und bestimmt die Procenten,

welche von dem Ertrage auf Elementar-Zufälle abgezogen werden müssen.

f) Ferners auf die Leichtigkeit oder Schwierigkeit der Fortschaffung der Früchte nach dem Aufbewahrungsorte.

g) Endlich hat man bey Wiesgründen insbesondere den Umstand zu bemerken, ob dieselben wasserleitig sind oder nicht.

§. 85.

Weitere Umstände, von welchen der Jahres-Ertrag bey Grundstücken abhängt.

Der Jahres-Ertrag eines Grundstückes hängt von folgenden drey Umständen ab:

1. Von der wahrscheinlichen Quantität der jährlich zu erzielenden Früchte;
2. Von der Beschaffenheit derselben, und
3. Von der Leichtigkeit des Absatzes.

Die Quantität der Früchte pflegt man bald nach dem Kerne, bald nach dem Flächenmaße bey Aeckern zu bestimmen. Das erstere ist der Fall, wenn man erörtert, wie viel auf dem Grundstücke ausgesäet, und der wie vielfache Same geerntet werde; das zweite aber, wenn durch die Kunstverständigen überhaupt angegeben wird, wie viel auf einer bestimmten Fläche, z. B. auf einem Joche geerntet werden könne, wobey es sich von selbst versteht, daß hievon der auszusäende Same in Abschlag gebracht werden muß. In Gegenden, wo jährlich eine doppelte Ernte eintritt, muß auch die zweyte auf gleiche Art erhoben werden.

Bey Wiesen wird der Jahresertrag nach der zu erzielenden Menge der Zentner Heu und Grummet, und bey Weingärten nach der wahrscheinlichen Eimerzahl Most erhoben.

Die Qualität der Früchte hängt meistens von der Lage und Gegend des Grundstückes ab, und hat besonders bey gewissen Früchten, z. B. bey Wein, Hopfen, Safran u. dgl. auf die Werthbestimmung großen Einfluß; deßwegen ist bey der Schätzung, besonders, wenn auf dem zu schätzenden Grunde derley Früchte gebauet werden, die Gegend und die besondere Lage des Grundstückes genau anzugeben.

Da die Schätzungen nach einer bestimmten Geldsumme vorzunehmen sind, so müssen auch die jährlich zu erzielenden Früchte in einem Geldbetrage angeschlagen werden; daher ist bey Schätzungen auch auf die Leichtigkeit des Absatzes Rücksicht zu nehmen, d. h. es muß von dem Ertrage jener Betrag in Abzug gebracht werden, welcher erforderlich ist, um die errungenen Früchte auf den Markt zu bringen; denn wenn der Erzeuger zwar selbe auch zu Hause verkaufen könnte, so muß man doch annehmen, daß auch jeder Käufer in der Regel diese Zufuhrskosten bey dem Kaufe in Abschlag bringen, daher für die Früchte minder biethen werde.

Die Preise der Früchte selbst bestimmt man nach dem 10jährigen Durchschnitte der zu erhebenden Marktpreis-Tabellen, wobey aber notorisch außerordentlich theuere und außerordentlich wohlfeile Jahre, weil diese keinen Maßstab zur Preisbestimmung geben, ausgeschieden werden müssen.

Von dem auf diese Art erhobenen Ertrage werden die Erzeugungs- und Erhaltungskosten, als: die landesfürstlichen und herrschaftlichen Steuern, der nöthige Dünger, die Bearbeitungskosten, die Einbringungs- und Verwahrungskosten u. s. w. in Abzug gebracht, und der noch verbleibende Jahres-Ertrag, nach 5 pCt. Interessen in das Capital geschlagen, giebt den Schätzungswerth des Grundes.

§. 86.

Von der Schätzung der noch nicht abgesonderten Früchte.

Da nach §. 295 b. G. B. auch Gras, Bäume, Früchte, und alle brauchbare Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, so lange ein unbewegliches Vermögen bleiben, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert sind, und selbst die Fische in einem Teiche als Zugehör zu betrachten sind, so müssen auch diese bey der Schätzung von Grundstücken mitgeschätzt werden, und zwar um so mehr, als den intabulirten Gläubigern nach §. 457 b. G. B. auch darauf das Pfandrecht zusteht. Die Schätzung dieser Gegenstände muß jedoch besonders behandelt, und in dem entfallenden Betrage beson-

ders ausgeworfen werden, weil es sich ereignen könnte, daß bis zur Versteigerung die Absonderung erfolgte, oder daß, wegen darauf besonders haftenden Pfandrechten, dieselben auch besonders versteigert werden müßten. Bey der Schätzung der stehenden Früchte selbst kommt es auf die weitere oder kleinere Entfernung von der Zeit der Ernte an; daher pflegt man, wenn die Schätzung bald nach dem Ansäen vorgenommen wird, nur den einfachen Samen, von der Viertelzeit bis zur Hälfte den doppelten, von der Hälfte bis drey Viertel den dreyfachen Samen in Anschlag zu bringen, hingegen von der drey Viertel Zeit bis gegen die Ernte pflegt man einen oder höchstens zwey Kern des gewöhnlichen Ertrages in Abzug zu bringen. Bey den Fischen in Teichen, welche in der Regel erst nach drey Jahren gefischt werden, berechnet man den wahrscheinlichen Ertrag zur Zeit der bestimmten Fischerey, und berechnet, wie viel hievon für die Zeit vom Einsatze bis zur Schätzung entfällt.

§. 87.

Von der Schätzung ganzer Wirthschaften und Meiereyen.

Was bisher von den Schätzungen einzelner Grundstücke angeführt wurde, gilt in der Regel auch von ganzen Wirthschaften, Meiereyen, Rustikal- und Dominical-Bauerngründen; nur verfährt man hiebey nicht immer gleich; denn entweder schätzt man jede einzelne Parzelle nach den oben angeführten Grundsätzen, und summirt hierauf die erhobenen Werthe aller, um den Werth der ganzen Meierey zu erhalten; oder man erhebt den Bruto-Ertrag jeder einzelnen Parzelle, und stellt durch die Summe aller den Bruto-Ertrag der ganzen Wirthschaft her. Um den Reinertrag zu finden, zieht man wie früher die baren Auslagen, als Steuern u. dgl. ab, und berechnet dann weiter, wie viele Personen zur Bearbeitung und Bestellung der ganzen Meierey jährlich erhalten und besoldet, und wie viel Stücke Vieh zur Bearbeitung und Benützung gehalten werden müssen. Auch diese Lasten werden von dem Bruto-Ertrage abgezogen, wobey man aber auch den Nutzen, welchen der Eigenthümer von dem zu haltenden Viehstande außer der Bestellung der Gründe zieht, im Anschlage nicht außer Acht lassen darf. Dieses in der Praxis sehr oft eintretende

Versehen drückt den Werth der Meierey meistens über die Hälfte des wahren Werthes herab.

Beyde Gattungen der Schätzung müssen, wenn sie nach den aufgestellten Grundsätzen vorgenommen werden, das gleiche Resultat liefern.

§. 88.

Von der Schätzung des fundus instructus und der Gebäude bey einer Meierey.

Bey den Wirthschaften und Meiereyen ist es mit der Grundschätzung allein nicht abgethan, denn zu denselben gehören, nebst den stehenden Früchten, wovon schon im §. 86 gehandelt wurde, nach den §§. 294 u. 296 b. G. B., auch der fundus instructus und die Gebäude als Zugehör, und müssen als Theile des unbeweglichen Gutes mitgeschätzt werden.

Da der fundus instructus in einzelnen für sich bestehenden Gegenständen, Fahrnissen und Vorräthen besteht, so wird nach den über die Schätzung beweglicher Sachen in den §§. 74 u. 75 angegebenen Grundsätzen verfahren; weil aber der fundus instructus an und für sich Veränderungen unterliegt, so pflegt man den Schätzwerth desselben unter einer eigenen Rubrik aufzuführen.

Bey den Gebäuden einer Meierey unterscheidet man Wohn- und Wirthschafts-Gebäude. Hievon unterliegen nur die Ersteren einer Schätzung, und zwar nach jenem Betrage, den die Familie jährlich als Miethzins zu bezahlen hätte, wenn sie sich in der Gegend eine Wohnung aufnehmen müßte, wobey aber weder Steuern noch Reparaturs-Kösten abgeschlagen werden dürfen, weil diese auch der Vermiether bestreiten müßte.

Trägt das Gebäude noch überdieß einen Zins, so wird derselbe zu dem Jahresertrage nach den im §. 82 aufgestellten Grundsätzen hinzugeschlagen.

Die Wirthschafts-Gebäude sind eine Last, welche aus dem Grundertrage bestritten werden muß, erscheinen bloß als ein nothwendiges Mittel zur Bewirthschaftung des Grundes, haben daher an und für sich keinen Werth; sondern es wird bey Abschätzung des ganzen

Grundes lediglich darauf Rücksicht genommen, ob diese Gebäude zweckmäßig und im guten Bauzustande sind.

Bergwerks-Realitäten werden nach den besonders bestehenden Vorschriften bergmännisch abgeschätzt.

§. 89.

Von den Gülten, Gütern, Herrschaften und Freysitzen.

Unter einer Gült versteht man den Inbegriff jener Rechte, welche Jemanden als Grundherrn aus dem Bande der Unterthänigkeit zustehen, womit in der Regel auch das Recht und die Verbindlichkeit der Ausübung der Jurisdiction verbunden ist.

Sind mit diesen Rechten auch ein Wohnsitz und Dominicalgründe incorporirt, so nennt man ein solches Besitzthum nach Verhältniß der Größe ein Gut oder eine Herrschaft. Diese unterscheiden sich wieder von einem Freysitze, worunter man lediglich eine der Landtafel und dem Kataster unterstehende behauste Realität auf dem Lande versteht, ohne daß damit Rechte aus dem Bande der Unterthänigkeit in Verbindung stehen. Bey diesen Letzteren wird die Schätzung wie bey den Meiereyen vorgenommen.

§. 90.

Von der Schätzung der Herrschaften und Gülten überhaupt.

In Betreff der Schätzungen von Herrschaften und obrigkeitlichen Gütern und Gülten ist zwar in dem Hofdecrete vom 23. Oct. 1792, Nr. 65 vorgeschrieben, daß zur Schätzung zwey Sachverständige beygezogen, und die Interessenten vom Tage und von der Stunde der Schätzung verständiget werden müssen; daß es diesen freystehe, gegen die Kunstverständigen selbst Einwendungen, und den anerkannten Schätzmännern Erinnerungen zu machen; daß auf diese Erinnerungen entweder Bedacht genommen, oder angegeben werden müsse, warum auf selbe keine Rücksicht genommen werden könne, und endlich, daß den Schätzmännern die nöthigen Auskünfte nicht verweigert werden dürfen. Allein diese Vorschrift betrifft lediglich die Form,

welche bey jeder Schätzung beobachtet werden muß, und wovon bereits in den §§. 68 — 72 gehandelt wurde. Hier wird aber von dem Verfahren, welches beobachtet werden muß, damit ein zuverläßiges Schätzungs-Operat zu Stande kommt, die Rede seyn.

Da aber von der Schätzung der Gebäude und Grundstücke bereits in den §§. 82 — 88 gehandelt wurde, so kann hier nur mehr von der Schätzung von Gülten und anderer unbeweglicher Rechte gesprochen werden.

§. 91.

Darstellung des allgemeinen Grundsatzes zur Werthbestimmung von Gülten und anderen unbeweglichen Rechten.

Mit jeder Gült sind Rechte und Verbindlichkeiten verbunden. Die Rechte sind entweder bloße Herrlichkeitsrechte ohne irgend einen Ertrag, z. B. das Vorstellungsrecht — jus repraesentationis, und Patronatsrecht; oder es sind Rechte, welche einen Ertrag abwerfen.

Nur diese Letzteren können ein Gegenstand einer Schätzung seyn, denn die Ersteren gehören vielmehr, in soweit mit denselben Auslagen verbunden sind, unter die Abzugsposten.

Da theils mit der Realisirung des aus den Rechten entspringenden Ertrages, theils mit den dem Gültenbesitzer obliegenden Verbindlichkeiten Auslagen verbunden sind; so wird der jährliche Ertrag der Gült gleich seyn der Summe der aus den Rechten entspringenden Erträge weniger der Summe der zur Erlangung dieser Erträge und zur Erfüllung der dem Gültenbesitzer obliegenden Verbindlichkeiten nöthigen Auslagen. Der Jahres-Ertrag anderer unbeweglicher Rechte aber, aus denen keine besonderen Verbindlichkeiten entspringen, wird gleich seyn dem Bruto-Ertrage weniger den Auslagen, welche zur Erreichung des Ersteren erfordert werden.

Dieser so gefundene Reinertrag gibt, nach den landesüblichen gegenwärtig 5pCt. Interessen in das Capital geschlagen, den Schätzungswerth der Gült oder des Rechtes.

Daher wird, um die Theorie der Schätzung einer Gült erschöpfend darzustellen, zuerst von den Ertrags- und dann von den Abzugs-Rubriken gehandelt.

§. 92.

Von der Erhebung der Ertrags-Rubriken einer Gült.

Die Ertrags-Rubriken der Gült machen ihren Umfang aus; es muß daher der Schätzungs-Commissär dieselben nach §. 78 aus den Beansagungen in dem Landes-Kataster erheben, und sich hieraus die nöthigen Abschriften verschaffen. Diese Beansagungen hat er sonach mit den in der Ausübung stehenden Rechten zu vergleichen, wozu er sich das Rectifications- oder Stockurbar zur Einsicht wird vorlegen lassen.

Hierbey können sich zwey Fälle ergeben: Entweder es werden bey der Gült nicht alle Rechte ausgeübet, welche nach der Katastral-Beansagung ausgeübt werden sollten, oder es sind Rechte in der Ausübung, welche in der Katastral-Beansagung nicht vorkommen.

In dem ersten Falle hat der Commissär vor Allem zu erheben, warum diese Rechte nicht ausgeübet werden.

Findet er, daß dieselben ohne Beobachtung der Vorschrift des höchsten Patentes vom 1. Sept. 1798 reluirt, oder abolirt, oder hintanverkauft worden sind, so hat sich der Commissär, je nachdem die Schätzung im Executions-Wege, oder aus einer anderen Veranlassung vorgenommen wird, nach den in dem §. 78 aufgestellten Grundsätzen zu benehmen.

Weil es aber doch möglich wäre, daß die intabulirten Gläubiger noch nachträglich zur Reluirung oder Abschreibung ihre Beystimmung abgeben, und der hiezu nöthige politische Consens ertheilt werden könnte, so fordert es die Klugheit eine doppelte Schätzung im Executionswege vorzunehmen, und zwar nach dem Katastral- und nach dem factischen Besitzstande; denn würde nachträglich die Abschreibung vor der Feilbiethung erwirkt, und es wäre die Schätzung nur nach dem Katastralstande aufgenommen worden, so würde nach dieser Schätzung die Feilbiethung gar nicht vorgenommen werden können.

In der Praxis pflegt man die erscheinenden Interessenten einzuvernehmen, ob die Schätzung nach dem Katastral- oder dem physischen Besitzstande, oder nach beyden zugleich vorgenommen werden soll; allein der ausgesprochene Wille des Executionsführers und des Exequirten allein kann hier nicht zur Richtschnur dienen, weil hie-

bey alle intabulirten Gläubiger, und das k. k. Fiscalamt nomine der Octava unmittelbar interessirt sind.

Ist aber ein inkatastrirtes Recht bloß aus Versehen, oder aus Nachlässigkeit nicht ausgeübet worden, so wäre zu untersuchen, ob das Recht in der Zukunft ohne Anstand werde ausgeübet werden können. In diesem Falle ist das Recht, ohne Rücksicht dessen, daß es nicht ausgeübet wurde, der Schätzung zu unterziehen, jedoch mit dem Bemerken, daß dieses Recht bisher nicht in Ausübung gebracht worden sey. Findet die Commission aber, daß es zweifelhaft sey, ob dieses Recht in der Zukunft werde ausgeübet werden können, weil es bereits durch Verjährung erloschen ist; so ist die Schätzung wieder mit Darstellung des Sachverhaltes doppelt, und zwar nach dem Stande des factischen Besitzes und nach dem Katastralstande vorzunehmen. Das Nähmliche gilt auch, wenn ein in Ausübung stehendes, inkatastrirtes Recht im Streite begriffen ist.

Werden Rechte ausgeübet, welche in dem Kataster nicht vorkommen, so muß sich der Commissär das Entstehen derselben nachweisen lassen.

Kann der rechtliche Bestand dieser Rechte nicht nachgewiesen werden, oder ist das neuerworbene und bey der zu schätzenden Gült bereits in Ausübung gekommene Recht bey jenem Körper, von welchem es zu dieser Gült übertragen wurde, im Kataster noch nicht abgeschrieben, weil die Bedingungen des Patentes vom 1. September 1793 noch nicht erfüllet sind, und ist folglich das Recht bey der zu schätzenden Gült noch nicht incorporirt, so kann auch dieses Recht der Schätzung nicht unterzogen werden; denn es gehört nicht zu dem zu schätzenden Körper. Indessen wäre in dem Schätzungs-Protocolle das Sachverhältniß anzumerken.

§. 93.

Von den aus der Amtirung hervorgehenden Ertrags-Rubriken.

Die bloß aus der Amtirung der den Gültenbesitzern aus den höchsten Majestätsrechten übertragenen Jurisdictionen entspringenden Ertragszweige werden zwar weder in dem Kataster noch in dem Rec-

tifications-Urbare vorkommen; sie sind aber dessen ungeachtet ein Gegenstand der Schätzung; denn so wie einerseits dem Gültenbesitzer die Pflicht der Jurisdictions-Ausübung obliegt, und daher, in so weit selbe als Last betrachtet werden muß, den Werth der Gült vermindert, eben so steht ihm andererseits auch das Recht zu, sich jene Bezüge zuzueignen, welche nach dem Gesetze mit der Ausübung der Jurisdiction verbunden sind. Dergleichen Bezüge sind: das Mortuar, die übrigen Abhandlungsgebühren, die Taxen im adeligen und streitigen Richteramte, die bewilligten Steuerprocente u. dgl. Es hat daher rücksichtlich dieser Ertragszweige die Schätzungs-Commission lediglich zu beurtheilen, ob der in Ausübung stehende Bezug in der Art und in dem Betrage den bestehenden Gesetzen gemäß sey.

§. 94.

Eintheilung der Ertrags-Rubriken einer Gült.

Die Ertrags-Rubriken einer Gült als Gegenstände der Schätzung sind entweder solche, welche jährlich einen unveränderlichen Betrag an Geld, oder solche, welche jährlich ein unveränderliches Quantum an Naturalien und persönlichen Dienstleistungen (Frohndiensten) oder solche, welche jährlich einen veränderlichen Ertrag an Geld, und solche, welche jährlich ein veränderliches Quantum an Naturalien oder Dienstleistungen abwerfen.

§. 95.

Von der Erhebung des unveränderlichen Gelddienstes.

Der unveränderliche Ertrag in Geld oder der sogenannte trockene Gelddienst besteht bey Gülten in der Stift, Ehrung und in dem Schutzgelde, welches die Unterthanen zur Anerkennung des Obereigenthumes (§. 1123 b. G. B.) jährlich zu entrichten haben, ferner in dem pactirten Robothgelde, und in den rechtlich bestehenden Reluitions-Beträgen.

Bey der Erhebung dieses Gelddienstes hat sich die Schätzungs-Commission lediglich an das Urbar zu halten, in welchem jeder Unterthan mit der jährlichen Geldgabe vorkommen muß. Würde von der Herrschaft bey einem oder dem anderen Unterthan ein größerer

Gelddienst abgenommen, als in dem Urbare erscheint, so müßte der rechtliche Bezug von der Gültenverwaltung documentirt nachgewiesen werden. Ein bloßes Einverständniß der Herrschaft mit den Unterthanen gibt hiezu keinen Anhaltspunct, weil Verträge der Unterthanen mit den Herrschaften über Unterthansforderungen und Giebigkeiten vor erwirktem politischen Consense ungültig sind.

Bloß zeitliche und widerrufliche Reluitionen sind jedoch erlaubt, und die diesfälligen Einzahlungen werden gewöhnlich statt der Naturalgiebigkeiten und persönlichen Leistungen bey Schätzungen angenommen.

Würden aber die Schätzmänner wahrnehmen, daß diese widerruflichen Reluitionen offenbar zu hoch, oder zu nieder abgeschlossen seyen, so könnten diese Reluitions-Beträge nicht als Maßstab der Schätzung dienen, sondern es müßten die Naturalgiebigkeiten und persönlichen Dienstleistungen selbst abgeschätzt werden, weil der wahre und permanente, nicht der durch den willkührlichen Rücktritt der einen oder der anderen Parthey ungewisse und schwankende Werth der Gült durch die Schätzung erhoben werden soll.

Ueber die Rubrik des trockenen Gelddienstes wird ein Ausweis verfaßt, der jährliche Ertrag desselben in dem Protocolle ausgeworfen, zum Capital geschlagen, und der gehörig gefertigte Ausweis als Beylage dem Protocolle angeschlossen.

§. 96.

Von der Abschätzung des veränderlichen Geldertrages.

Die zweyte Rubrik, nähmlich die des veränderlichen Geldertrages, theilt sich wieder in die Gefälls- und Tax-Rubrik ab.

Zu der ersteren gehören die aus dem Bande der Unterthänigkeit entspringenden Veränderungsgebühren unter Lebenden und auf den Todfall; diese sind: das Laudemium und die Schirmbriefstaxe.

Diese beyden Gefälle treffen immer zusammen, und können nur bey Besitzesveränderungen unterthäniger Realitäten abgenommen werden. Da aber der Besitz nicht verändert wird, bis die Umschreibung in dem Grundbuche erfolgt; so kann auch vor der Umschreibung kein Laudemium und keine Schirmbriefstaxe abgenommen werden.

Betreffend die Laudemien, hat die Schätzungs-Commission die Veränderungs- und Ehecontracten-Protocolle durchzugehen, daraus durch einen Zeitraum von 10 Jahren ein Verzeichniß unter Anführung des Urb. Nr., bey welchem die Veränderung vorgegangen ist, des Datums, des Vertrages oder der Abhandlung, des Kaufpreises oder Schätzungswerthes der Realität, und des daraus entfallenden Laudemiums zu verfassen, wobey eine Rubrik offengelassen wird, in welche dann der Tag der Umschreibung hineinzusetzen ist; denn dieses Verzeichniß muß dann mit dem Grundbuche verglichen werden. Diese Vergleichung hat einen doppelten Zweck: erstens, um in Erfahrung zu bringen, ob bey jeder erscheinenden Veränderung die Umschreibung vorgenommen wurde; ist eine oder die andere Umschreibung unterblieben, so muß der Grund davon aufgeklärt werden, weil, wenn es von der Veränderung wieder abgekommen wäre, kein Laudemium genommen werden darf; zweytens, um sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob in dem Verzeichnisse keine Veränderung ausgeblieben sey.

Würden sich Gefälls-Aufrechnungen für Umschreibungen von solchen Dominical- und Rusticalgründen vorfinden, welche von andern grundbücherlichen oder landtäflichen Realitäten ohne politischen Consens getrennt worden sind, so müßten dieselben bey der Schätzung, als rechtswidrig bezogen, ausgeschieden werden.

Die Berechnung des Laudemiums eines jeden Veränderungsfalles findet man meistens in dem Veränderungs-Protocolle selbst, oder in dem Gefällsvorschreibungsbuche; die Schätzungs-Commission muß aber jedesmahl die Richtigkeit der Aufrechnung prüfen.

Bey Käufen findet man häufig, daß der sogenannte Leykauf, das Angeld in die Laudemial-Berechnung nicht einbezogen wurde, was aber immer zum Nachtheile der Herrschaft geschieht, weil das Angeld auch ein Theil des Kaufschillings ist.

Die Größe der Schirmbrieftaxe findet man höchst selten in einem Urbare, sondern sie gründet sich meistens auf das alte Herkommen, darf aber eben so wenig, als eine andere Dominicalgabe erhöht werden. Daher hat die Schätzungs-Commission zu untersuchen, ob sich bey der Aufrechnung derselben an dieses alte Herkommen gehalten wurde. Wäre diese Taxe bey der Einhebung willkührlich erhöht wor-

den, so hätte die Commission immer nur die nach alter Gewohnheit abzunehmende Schirmbriefstaxe anzusetzen.

Von dem auf diese Art gefundenen und richtig gestellten Laudemial- und Schirmbriefstax-Erträgnisse wird der Durchschnitt gesucht, derselbe als Jahres-Ertrag ausgeworfen, in das Capital geschlagen, und der gehörig gefertigte Ausweis dem Schätzungs-Protocolle als Beylage angeschlossen.

§. 97.

Von der Schätzung der aus der Amtirung hervorgehenden Erträgnisse.

Diese bestehen, mit Ausnahme der Steuer-Procente, in den für die Vornahme der Amtshandlung gesetzlich aufzurechnen bewilligten Taxen.

Bey diesen Taxen unterscheidet man die adeligen und streitigen Richteramts-Taxen.

Die sogenannten Privat-Taxen, d. i. jene Gebühren, welche die Partheyen für Verfassung von Urkunden, die sie auch außer dem Amtslocale könnten verfertigen lassen, und daher keiner gesetzlichen Bestimmung unterliegen, sind als bloße Belohnungen für persönliche Dienstleistungen kein Gegenstand einer Schätzung.

Eben so wenig können die Diäten in die Schätzung einbezogen werden, weil diese nicht für die Herrschaft, sondern unmittelbar für die Person des Beamten gesetzlich bestimmt sind.

Bey den adeligen Richteramts-Taxen unterscheidet man das Mortuar- oder Sterbrecht, und die eigentlichen Taxen. Auch rücksichtlich dieser Gebühren hat die Schätzungs-Commission ein Verzeichniß über einen 10jährigen Zeitraum zu verfassen, und zwar hinsichtlich des Mortuars aus den Veränderungs- oder Abhandlungs-Protocollen, und in Betreff der Taxen, sowohl aus diesen, als den übrigen Registratur-Acten, wobey besonders das Einreichungs-Protocoll durchgegangen werden muß. Als Leitfaden und Controlle dient auch das Taxprotocoll.

Bey dem Mortuar hat die Schätzungs-Commission besonders zu untersuchen, ob nach den höchsten Hofdecreten vom 30. März 1789, Nr. 994, und 27. April 1793, Nr. 102, der zu schätzenden

Gült der Bezug des Mortuars überhaupt, und in den berechneten Procenten gebühre, und ob dasselbe von der reinen Verlassenschaft, und zwar richtig berechnet worden sey.

Bey einigen Gültenverwaltungen ist wahrgenommen worden, daß sie von dem Verlaßvermögen zwar die Schulden, nicht aber auch die Abhandlungs-Gebühren vor der Mortuars-Berechnung in Abzug bringen; allein dieses Verfahren ist offenbar widerrechtlich, indem sich die reine Verlassenschaft nur nach Abzug der Abhandlungsgebühren darstellet.

Bey den übrigen Taxen hat die Schätzungs-Commission darauf zu sehen, ob sich bey der Aufrechnung nach dem höchsten Tax-Patente vom 13. September 1787, und den übrigen darüber erflossenen Verordnungen benommen wurde; wobey besonders darauf Acht zu haben ist, ob die Amtshandlungen, wofür Taxen aufgerechnet wurden, auch wirklich vorgenommen worden seyen.

Die zu hoch oder ungebührlich aufgerechneten Mortuars- oder Taxbeträge müssen ausgeschieden; gar nicht, oder zu gering aufgerechnete Gebühren aber in dem gesetzlich bestimmten Betrage angesetzt werden; denn nur das, aber auch alles das, was der Besitzer der Gült zu beziehen berechtiget war, gibt den Ertrag, welcher den Schätzwerth der Gült bestimmt.

Was hier von den adeligen Richteramts-Taxen gesagt wurde, gilt auch rücksichtlich der, aus der Ausübung des streitigen Richteramtes entfallenden Taxen.

Der so gefundene und berichtigte Durchschnitts-Ertrag wird wieder ausgeworfen, in das Capital geschlagen, und das gehörig verfertigte Verzeichniß als Beylage dem Protocolle angeschlossen.

§. 98.

Von der Abschätzung der unveränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen.

In der dritten Ertrags-Rubrik stehen die unveränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen.

Zu den ersteren gehören die Kleinrechte, die Abschüttungen an Getreide und Früchten, und das Vergrecht; zu den zweyten die

Natural-Robothen, welche wieder genannte und ungenannte, Hand- oder Fuhr-Robothen sind.

Alle diese Gaben und Leistungen müssen bey jedem Unterthan in dem Urbare vorkommen; im Falle der politischen Zerstückungs-Bewilligungen aber findet man dieselben in dem buchhalterisch adjustirten Gabenvertheilungs-Ausweise.

Die Schätzungs-Commission wird daher über jede Gattung der Naturalgaben nach geschehener Vergleichung des Urbars mit den ständischen Katastral-Beanfagungen aus diesen Behelfen ein Verzeichniß zu verfassen, und so das rechtliche Quantum derselben darzustellen haben. Eben so hat sie auch das gefundene Quantum der Robothen einer jeden Gattung in ein Verzeichniß zu bringen.

Da aber nach §. 304 b. G. B. Schätzungen nur nach Geldsummen vorgenommen werden können, so müssen auch diese Naturalgaben und Leistungen in Geld abgeschätzt werden.

Da aber weder die Naturalgaben, noch die persönlichen Leistungen immer den gleichen Werth haben, so pflegt man hinsichtlich der ersteren den Werth derselben nach den Marktpreisen im 10jährigen Durchschnitte zu bestimmten (§. 75).

Die Natural-Robothen pflegt man in der Regel so abzuschätzen, wie selbe die Unterthanen von Zeit zu Zeit ablösen, wobey man aber wieder, wenn sich der Betrag nicht gleich blieb, den 10jährigen Durchschnitt aufsuchen muß.

Lägen aber keine zeitweisen Reluitionen vor, so bestimmt man den Werth nach dem Localtagwerkslohne, wobey man aber bey den entferntern Robothern den Zu- und Rückweg abzurechnen hat, indem die dazu nöthige Zeit nach dem Robothpatente in den gesetzlichen Robothtag eingerechnet werden muß.

Der auf diese Naturalgiebigkeiten und Leistungen ausfallende Betrag wird ausgeworfen, in das Capital berechnet, und die darüber verfaßten, gehörig gefertigten Verzeichnisse dem Protocolle als Beylagen angeschlossen.

§. 99.

Von der Abschätzung der veränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen.

In der vierten Ertrags-Rubrik stehen die veränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen. Zu den ersten gehören die Zehende und Taze, zu den zweyten die nach dem jedesmahligen Bedarfe bestehenden genannten Robothen.

Bey der Abschätzung dieser Ertrags-Rubrik muß ein doppelter 10jähriger Durchschnitt angenommen werden, und zwar rücksichtlich des Quantums, und rücksichtlich des Preises.

Die Taze sind in Folge höchsten Patentes, ddto. 1. July 1829 seit 1. November 1829 den Privaten abgenommen worden, indem es von der Getränksteuer bey Einführung der allgemeinen Verzehrungssteuer abzukommen hatte; dafür erhalten die Eigenthümer bis zur vollständigen Liquidirung und Ausgleichung derselben mit dem höchsten Aerar hinsichtlich des Capitals nach den individuel überreichten und von Seite der Regierung inzwischen angenommenen Ertrags-Ausweisen die jährlichen Renten. Indessen sind diese Taze noch immer ein Gegenstand des Verkehres, und folglich auch der gerichtlichen Schätzung. Da aber nach dem Justiz-Hofdecrete vom 10. Febr. 1832, Zahl 722, die jährlichen Tazentschädigungsrenten nicht zur Richtschnur genommen werden dürfen, so muß die Schätzung noch immer nach dem 10jährigen Durchschnitte des Ertrages vom 1. Nov. 1829 zurückgerechnet gesucht werden, wobey, wenn der Taz in eigener Regie gehalten wurde, die vorliegenden Tazbeschreibungen den Anhaltspunct geben. In so weit sich der Tazinhaber mit den Partheyen von Zeit zu Zeit abgefunden hat, müssen diese Abfindungsbeträge als Maßstab der Schätzung angenommen werden.

Eben so findet man das jährliche Quantum des Zehends, wenn derselbe in eigener Regie stand, aus den Zehend-Registern. War aber der Zehend verpachtet, so müssen von dem Pächter die Zehend-Beschreibungen abverlangt werden, und nur im Nothfalle, wenn der Zehendertrag in natura nicht erhoben werden kann, darf man den Pachtschilling als Relutum annehmen, indem die Annahme des Pacht-

zinses keinen sichern Maßstab des Werthes liefert, weil der Zehend entweder zu wohlfeil, oder zu theuer verpachtet seyn kann.

Hat man das Durchschnitts-Quantum des Naturalzehends gefunden, so wird nach §. 75 der Durchschnittswerth aufgesucht, von welchem dann, wie es sich von selbst versteht, die Einbringungskosten in Abzug gebracht werden müssen. Bey dem Garbenzehende pflegt man das Stroh auf die Einbringungskosten abzurechnen. Der bleibende Durchschnittsbetrag wird ausgeworfen, in das Capital angeschlagen, und der darüber verfaßte Ausweis dem Protocolle angeschlossen.

Bey den veränderlichen Robothen muß ebenfalls zuerst das Quantum derselben nach dem 10jährigen Durchschnitte erhoben werden, wobey aber wohl zu merken ist, daß diese veränderlichen Robothen mit Einrechnung der ordentlichen sogenannten dreytägigen Roboth das höchste im Robothpatente ausgesprochene Maß bey keinem Unterthan überschreiten dürfen. Der Werth dieser veränderlichen Robothen wird so, wie der Werth der ordentlichen Roboth (§. 98) bestimmt, der ausfallende Durchschnittsbetrag wieder ausgeworfen, in das Capital geschlagen, und das ausgefertigte Verzeichniß dem Protocolle angeschlossen.

§. 100.

Von der Schätzung der Jagd- und Fischerey-Gerechtsame.

Gewöhnlich ist es der Fall, daß mit den Herrschaften und Gülten auch das Jagd- und Fischerey-Recht in einem gewissen Bezirke verbunden ist. Da auch diese Rechte zu den Ertrags-Rubriken gehören, so müssen sie da, wo sie vorkommen, auch abgeschätzt werden. Diese Gerechtsame mit ihrem Umfange findet man ebenfalls in der Katastral-Beansagung und in dem Urbare, in welchem letzterem gewöhnlich eine genaue Beschreibung hievon vorkommt. Fände sich hievon in dem physischen Besitze eine Aenderung, so wäre hiebey nach den im §. 92 aufgestellten Grundsätzen zu verfahren.

Da die Jagd und Fischerey einen jährlichen veränderlichen Ertrag liefern, so hat man aus den Schußbücheln und Jagdrechnungen, wenn solche vorhanden sind, den 10jährigen Durchschnitt zu suchen. Findet sich aber dergleichen nichts vor, so muß von Kunstver-

ständigen mit Berücksichtigung des Umfanges, der Lage, und der übrigen örtlichen Verhältnisse bestimmt werden, wie viel von jeder Gattung nutzbarer Thiere mit gehöriger Schonung erlegt und gefangen werden können. Der Preis wird wieder wie oben (§. 99) nach dem Marktpreis-Durchschnitte gesucht, der so gefundene Ertrag ausgeworfen, in das Capital geschlagen, und der Ausweis als Beylage angeschlossen. Daß aber von dem Ertrage die Erhaltung des Jägers und Fischers abgeschlagen werden muß, versteht sich von selbst.

§. 101.

Von der Zusammenstellung des Bruto-Ertrages und des Bruto-Schätzungswerthes.

Hat man auf diese Art alle Ertrags-Rubriken abgeschätzt, so werden in einer Colonne alle Ertrags-Rubriken, und in der andern alle ausgesetzten Capitale summirt, und wenn man dann die Summe aller Ertrags-Ansätze in das Capital berechnet, so muß sich die gefundene Summe der Capitalien darstellen; dadurch erlangt man die Ueberzeugung, daß weder bey dem Summiren, noch bey der jedesmahligen Berechnung in das Capital sich ein Fehler eingeschlichen habe.

Dieses ganze so gefundene Capital gibt den Bruto-Schätzwerth der Gült oder der Herrschaft.

§. 102.

Von den Abzugs-Rubriken.

Bey den Grund- und Gebäude-Schätzungen, so wie bey den Zehend-, Jagd- und Fischerey-Rechten pflegt man zwar gleich die Abzugsposten von dem Bruto-Ertrage abzurechnen, wornach dann diese Rubriken, als schon den reinen Schätzwerth darbiethend, unverändert bleiben. Allein die Verwaltungskosten und andere den Gültenbesitzer als solchen treffende Lasten pflegt man erst nach erhobenem Bruto-Schätzwerthe zu berechnen, und über Abzug dieser jährlichen in das Capital geschlagenen Auslagen den reinen Schätzungswerth darzustellen.

Die Abzugsposten liegen entweder in den gesetzlichen Vorschriften, oder in den, dem Besitzer als solchem besonders obliegenden Ver-

bindlichkeiten, oder in der Nothwendigkeit der Ausgaben als Mittel zum Zwecke.

§. 103.

Von den in den Gesetzen unmittelbar gegründeten Abzugsposten.

Hieher gehören: erstens die landesfürstlichen Steuern und Abgaben, und die ständischen Anlagen, zweytens der 20 pCt. Einlaß an allen Dominicalgaben, und drittens die Concurrenz-Beyträge.

§. 104.

Von den landesfürstlichen Steuern und Abgaben, und den ständischen Anlagen.

Seit der Einführung des Steuerprovisoriums hat zwar die 25 pCt. Contribution aufgehört, dafür aber unterliegen auch die Dominicalgründe, so gut als die Bauerngründe der Grundsteuer, und die zu den Gülten gehörigen Gebäude und Schlösser der Häuser-Steuer. Zu diesen Steuern kommen noch die von Jahr zu Jahr bewilligten Gemeinde-Anlagen. Wie bereits erinnert wurde, werden die Steuern gewöhnlich schon bey der Grund- und Gebäude-Abschätzung in Abzug gebracht. Wäre dieser Abzug aber dort nicht berücksichtiget worden, so müßten sie unter den allgemeinen Abzugsposten erscheinen. Die Größe der Steuern sieht man aus den Vorschreibungen derselben in den Steuerbücheln, und in so ferne die Gemeinde-Anlagen jährlich verschieden ausfallen, müßte der 10jährige Durchschnitt hievon genommen werden. Hiebey hält man sich aber nur an die Vorschreibung, ohne die allfälligen Abschreibungen wegen Elementar-Zufälle zu berücksichtigen.

Wenn Unadelige eine Gült, Herrschaft oder ein Gut besitzen, müssen sie an die ständische Casse jährlich den sogenannten unadeligen Zinsgulden entrichten. Allein diese Steuer ist bey Schätzungen nicht zu berücksichtigen, und von dem Ertrage nicht abzuziehen, weil sie nicht auf der Sache, sondern lediglich auf der Person des Besitzers lastet.

§. 105.

Von dem Abzuge des 20pCt. Einlasses.

Nach der Provinzial-Commissions-Verordnung vom 29. Oct. 1819 wurde bey dem Nachlasse der 25. pCtContribution allen Herrschafts- und Gülten-Besitzern in Steyermark und Kärnthen zur Pflicht gemacht, den Unterthanen 20pCt. an allen Dominicalgaben und Leistungen nachzusehen. Diese Dominicalgaben sind: die Stift, das pactirte und reluirte Robothgeld, das Laudemium, die Schirmbriefstaxe, die Kleinrechte, die Abschüttungen, das Vergrecht und der Zehend; die persönlichen Leistungen aber sind die Frohndienste. Von allen diesen muß der 20pCt. Einlaß in Abzug gebracht werden, wenn dieses nicht schon bey Verfassung des Ausweises geschehen ist, und es darf sich dießfalls die Schätzungs-Commission nicht irre machen lassen, wenn auch angegeben werden sollte, daß die Unterthanen auf die Wohlthat dieses Einlasses ausdrücklich verzichtet haben; denn eine solche Verzichtleistung der Unterthanen zu Gunsten der Herrschaft wäre ohne Rechtskraft, und die Schätzungs-Commission würde einen ungebührlichen Betrag zur Werthbestimmung verwendet, somit unrichtig geschätzt haben.

Die aus der bloßen Jurisdictions-Verwaltung entspringenden Gebühren, als Mortuar und Taxen unterliegen diesem Abzuge nicht, weil sie nicht zu den Dominicalgaben gehören.

§. 106.

Von dem Abzuge der Concurrenz-Beyträge.

Unter den Concurrenz-Beyträgen versteht man jene Abgaben, welche die Dominien in die Bezirkscasse für öffentliche Gebäude, Schulen und Straßen-Erhaltung in Folge der genehmigten Bezirksrechnungen zu zahlen gesetzlich schuldig sind, und die Größe der Zahlung wird nach den in dem Bezirke befindlichen zur fraglichen Gült gehörigen Unterthanen berechnet. Jedes Dominium muß demnach in jede Bezirkscasse concurriren, in deren Bezirke sich Unterhanen der Gült befinden. Weil die Concurrenz-Beyträge sich keineswegs jährlich gleich bleiben, so muß man diese Abzugsposten nach dem 10jährigen Durchschnitte berechnen.

Da man aber aus den Kanzleyacten die jährlichen Beyträge nur nach den vorhandenen Quittungen auffinden könnte, dabey aber die Commission durch Verheimlichung solcher Quittungen, oder durch absichtliche Verschweigung der noch zu zahlenden Rückstände leicht hintergangen werden könnte; so ist es Sache des Schätzungs-Commissärs, von allen jenen Bezirken, in welchen sich Unterthanen der zu schätzenden Gült befinden, den Ausweis über den das Dominium im Verlaufe von 10 Jahren treffenden Betrag an Concurrenz-Beytrag abzufordern; denn nur auf diese Art ist man sicher, diese Post in dem richtigen Betrage in Abzug bringen zu können.

§ 107.

Von den Abzugsposten, welche in den besondern Verpflichtungen des Gültenbesitzers gegründet sind.

Die besondern Verbindlichkeiten des Gültenbesitzers, welche Abzugsposten veranlassen, entspringen aus den verschiedenen mit dem Gültenbesitze verbundenen und mit Auslagen verknüpften Herrlichkeiten. Es gibt nähmlich Gülten, welche nur reine Grundherrschaften — Dominien — sind; mit anderen ist die Bezirks- und Landgerichts-Verwaltung, und wieder mit anderen das Patronatsrecht verbunden.

Außer dem, daß bey Berechnung der Regie-Kösten besonders auf die Verwaltung dieser Herrlichkeiten Rücksicht genommen werden muß, sind mit denselben Auslagen verbunden, die den Werth der Gült bedeutend vermindern, z. B. bey der Bezirksverwaltung die Verpflegung der wegen politischen Vergehungen arretirten Personen, die Schubkösten u. dgl.; bey Landgerichten die Verpflegung und Bekleidung der Criminal-Arrestanten, die Erhaltung der Arreste, die Beyträge in das Provinzial-Strafhaus u. s. w.; bey Patronaten der gesetzliche Beytrag zu den Bauten der Kirchen und Pfarrhöfe u. a. m.

Alle diese Ausgaben bleiben sich nicht gleich, daher muß bey allen der 10jährige Durchschnitt gesucht werden. Die jährlichen Leistungen aber wird man aus den Rechnungen oder andern Acten zu erheben haben.

Besonders ist es bey Patronaten möglich, daß durch die Reihe von 10 Jahren keine Ausgabe vorgefallen ist; dann pflegt man auf die früher vorgefallene zurückzugehen, und dividirt selbe mit der An-

zahl Jahre bis zur Schätzung, und der ausfallende Quotient gibt die Abzugspost.

§. 108.

Von dem Abzuge der Regie-Kosten und anderer nothwendigen Auslagen.

Die bedeutendste Abzugspost bey Gülten-Schätzungen geben die Regie-Kosten, d. i. der Inbegriff der mit der Amtsverwaltung der Gült verbundenen Auslagen.

Hiebey muß auf die Ausdehnung der Amtirungsgeschäfte genau Rücksicht genommen werden, denn je ausgedehnter die Amtirungsgeschäfte sind, desto größer sind die Regie-Kosten. So wird eine größere Anzahl von Beamten angestellt werden müssen, wenn mit der Gült ein Bezirk oder ein Landgericht verbunden ist, als wenn dieses nicht der Fall wäre.

Die Kunstverständigen werden sich bey dieser Abzugsrubrik weder an den wirklich bestehenden Personalstand, noch an die Größe der stipulirten Besoldungen zu halten haben; sondern sie werden nach dem Umfange der Amtirungszweige bestimmen, wie viele Beamte, und mit welchen Eigenschaften sie erfordert werden, um die Amtirung gesetzmäßig zu führen. Sie werden auch aus den erforderlichen Eigenschaften dieser Beamten die Besoldungen derselben bestimmen.

Diese Besoldungen zusammen, wovon jedoch die Steuereinhebungs-Procente, wenn diese nicht besonders unter den Ertrags-Rubriken erscheinen, in Abzug gebracht werden, sind in der Summe auszuwerfen, und in das Capital zu schlagen.

Nebst den Besoldungen sind ferner die Kanzley-Materialien, Bothenlöhnungen, Briefporto, Currenden- und Zeitungs-Pränumerations-Beyträge u. dgl. m. nach 10jährigem Durchschnitte zu berechnen, auszuwerfen, und in . s Capital zu schlagen.

§. 109.

Von dem Abschlusse der Schätzung.

Hat man auf diese Art alle Abzugsposten in dem jährlichen Betrage erhoben und ausgeworfen, so werden auch diese, so wie die daraus entstandenen Capitale, summirt, und dadurch, daß die Sum-

me der Jahresauslagen in das Capital geschlagen wird, die Richtigkeit der Rechnung erprobet, wornach die Summe der Abzugs-Capitalien von der Summe der Ertrags-Capitalien in Abzug gebracht, und sohin der reine Schätzungswerth der Gült dargestellt wird.

§. 110.

Von der Schätzung anderer, als unbewegliche Güter sich darstellender Rechte.

Auf die gleiche Art, wie die mit einer Gült verbundenen Rechte geschätzt werden, sind auch alle andern sich als unbewegliche Güter darstellenden Rechte zu schätzen; man sucht nähmlich bey jedem den jährlichen Ertrag, berechnet diesen in das Capital, sucht die Abzugsposten, und zieht das aus denselben sich darstellende Capital von dem Bruto-Ertragscapitale ab.

III. Hauptstück.

Von der gerichtlichen Feilbiethung.

§. 111.

Definition der gerichtlichen Feilbiethung.

Unter der gerichtlichen Feilbiethung versteht man jenen Act, bey welchem über vorher erfolgte öffentliche Kundmachung ein bewegliches oder unbewegliches Gut vor einer gerichtlichen Commission um einen bestimmten Preis öffentlich feilgebothen, und unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften dem Meistbiethenden überlassen wird.

Gegen Entrichtung des gesetzlichen Lizitations-Procentes steht es jedem Eigenthümer frey, sein bewegliches oder unbewegliches Eigenthum gerichtlich versteigern zu lassen. Für Mündel und Curanden schreiten die Vormünder und Curatoren, und um die Versteigerung von Verlassenschafts-Gegenständen die Verlaß-Interessenten ein. Fremdes, bewegliches oder unbewegliches Gut kann aber nur über Einschreiten der Pfandgläubiger im Executionswege, oder nach ausgebrochenem Concurse im Concurswege zur Versteigerung gebracht werden.

Schreiten die Eigenthümer, oder die dieselben vorstellenden Personen um die Versteigerung ein, so wird die bewilligte Versteigerung eine freywillige, die im Executions- oder Concurswege bewilligte Versteigerung aber eine nothwendige Feilbiethung genannt (§. 1121 b. G. B.). In dieser Abhandlung kann nur von der letzteren die Rede seyn.

§. 112.

Was der executiven, und was der Concurs-Versteigerung vorausgehen müsse.

Da die Versteigerung der dritte Grad der Execution ist, eine Execution nach §. 298 allg. G. O. aber nur über ein rechtskräftiges Urtheil oder einen gerichtlichen Vergleich bewilliget werden kann; so folgt daraus von selbst, daß eine Feilbiethung im Executionswege nur dann bewilliget werden könne, wenn in Folge des erwirkten rechtskräftigen Urtheils oder gerichtlichen Vergleiches die executive Pfändung und Schätzung als vorgenommen nachgewiesen ist.

Ich kann daher unmöglich der Meinung des Herrn Appellationsrathes Nippel beypflichten, welcher behauptet, daß bey beweglichen Sachen, wenn der Gläubiger dieselben bereits als Pfand in Verwahrung habe, es nicht nöthig sey, daß er zuerst seine Forderung im ordentlichen Rechtswege erweise, und die Einräumung des gerichtlichen Pfandrechtes erwirke, sondern daß er sogleich nach dem Verfalle der Forderung um die gerichtliche Schätzung seines Pfandes, und dann um die Feilbiethung desselben ansuchen könne [1]).

Daß in dem §. 461 b. G. B. nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß der Pfandgläubiger erst nach liquidirter Forderung und erwirktem gerichtlichen Pfandrechte um die Feilbiethung einschreiten könne, rechtfertiget die aufgestellte Behauptung nicht. Denn erstens müssen die Gesetze im Zusammenhange ausgelegt werden. Nun bestimmt aber der §. 449 b. G. B., daß das Pfandrecht eine richtige Forderung voraussetze. Der Gläubiger kann daher sein Pfandrecht nur dann geltend machen, wenn er die Richtigkeit der Forderung erwiesen hat; diese erweiset er aber eben durch das rechtskräftige Urtheil oder den gerichtlichen Vergleich. Zweytens ist es nicht richtig,

1) Siehe seinen Commentar über das allg. b. G. B. 3. B. Seite 592 z. §. 461 b. G. B.

daß der Paragraph dem Gläubiger ganz unbedingt nach der Verfallszeit die Feilbiethung des Pfandes zu verlangen gestatte; den Umstand muß ja eben der Gläubiger erweisen, daß er wirklich zu fordern habe. Der §. 461 b. G. B. verordnet zugleich, das Gericht habe dabey nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren, d. h. die Executionsschritte müssen so vorgenommen werden, wie selbe in der Gerichtsordnung vorgeschrieben sind, folglich muß der Pfandgläubiger nach rechtskräftig erwiesener Forderung zuerst die executive Pfändung, dann die Schätzung, und endlich erst nach dieser die gerichtliche Feilbiethung verlangen. Die Feilbiethung, welche der Pfandgläubiger verlangt, ist keine freywillige, sondern eine nothwendige, folglich eine executive; es kann daher auch nur nach der Executions-Ordnung um selbe angesucht, und solche bewilliget werden. Diese aber schreibt die Executionsschritte unbedingt vor, ohne Unterschied, ob der Gläubiger bereits das Pfandrecht habe oder nicht; die Executions-Ordnung ist aber durch das allg. b. G. B. nicht aufgehoben, denn der §. 461 b. G. B. beruft sich selbst darauf. Daß die vom Herrn Appellationsrathe Rippel aufgestellte Vergleichung des Pfandgläubigers mit dem Eigenthümer nicht passe, hat bereits Herr Regierungsrath und Professor Winiwarter [1]), der ebenfalls die vom Herrn Appellationsrathe aufgestellte Behauptung bestreitet, dargethan [2]).

Der Versteigerung im Concurswege muß die Concurs-Eröffnung, und die gerichtliche Inventarial-Schätzung vorausgehen.

§. 113.

Von wem und wann die executive Versteigerung angesucht werden müsse?

Die executive Versteigerung kann sowohl von dem Executionsführer als auch von dem Executen angesucht werden.

Wenn kein Theil binnen 30 Tagen nach der zu erheben gewesenen Schätzung, welche nach Hofdecret vom 8. Juny 1821 von

1) B. II. S. 294. Anmerk. 3 zum §. 461 b. G. B. seines Com. über das a. b. G. B

2) Das oben Angeführte genüge auch vor der Hand als Widerlegung des von Hrn. Dr. Minasiewicz in der österr. Zeitschrift, Jahrg. 1835 H. XII. S. 369 aufgestellten, mit der Meinung des Hrn. Appell. R. Rippel übereinstimmenden Behauptung, deren grundl. Widerlegung hier Raum und Zeit nicht gestatten.

Amtwegen in Abschrift auf classenmäßigen Stempel der Parthey — Executionsführer — hinauszugeben ist, die Feilbiethung angesucht hat, ist der Kläger schuldig, das Gut um die Schätzung zu übernehmen, und der Geklagte es ihm zu überlassen (§. 324 allg. G. O.). Es wäre daher die Frage, was zu thun wäre, wenn von dem Einen oder dem Anderen erst nach Verlauf der gesetzlichen Zeit um Vornahme der Feilbiethung eingeschritten würde? Herr Professor Wessely [1]) ist der Meinung, daß, wenn Kläger oder Geklagter für sich allein zu spät einschreiten würde, das Gesuch lediglich zurückzuweisen wäre; ich fände es aber zweckmäßiger, eine Tagsatzung anzuordnen, und hiebey den Gegentheil einzuvernehmen, ob er auf dem ihm vom §. 324 allg. G. O. eingeräumten Rechte beharre, oder demselben entsagend, die angesuchte Ausschreibung der gerichtlichen Versteigerung bewillige. Denn diese Anordnung des §. 324 allg. G. O. bestimmt rein nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Executionsführer und dem Exequirten, und schließt ein anderweitiges Einverständniß der Partheyen nicht aus; daher kann auch im Einverständnisse beyder Partheyen das Feilbiethungs-Ansuchen nach Belieben verschoben werden. Ob ein solches Einverständniß Statt gefunden habe, und ob deßwegen das Feilbiethungsgesuch zu spät überreicht wurde, wird sich aus der Verhandlung bey der Tagsatzung zeigen.

§. 114.

Mit welchen Folgen die Uebernahme und respective Ueberlassung des Pfandgutes nach §. 324 allg. G. O. verbunden sey.

Da die Uebernahme, und rücksichtlich Ueberlassung des in die Execution gezogenen Gutes um den erhobenen Schätzungswerth nach §. 324 allg. G. O. ein bloßer Act zwischen dem Executionsführer und Exequirten ist; so kann derselbe auf die intabulirten Gläubiger keine andere Wirkung äußern, als daß der Uebernehmer der Hypothekarschuldner derselben wird, wenn er aus dem Grunde dieser Uebernahme an die Gewähr gebracht worden ist [2]); daher bestimmet auch das Patent vom 5. April 1782, Nr. 40, daß diese Ueberlassung

1) Siehe sein Verfahren in Streitsachen B. II. Seite 299.

2) Siehe meinen Aufsatz in der österr. Zeitschrift Heft IX. 1836 pag. 125.

denjenigen Gläubigern, welchen das Pfandrecht eigen ist, wenn sie nicht vorläufig über diese Ueberlassung der Ordnung nach vernommen werden, nicht nachtheilig seyn soll. Die Pfandgläubiger bleiben in ihrem unverrückten Pfandrechte, und der Uebernehmer kann nur als Käufer nicht als Ersteher angesehen werden.

§. 115.

Hierüber scheint Herr Professor Wessely eine irrige Ansicht zu haben.

Herr Professor Wessely scheint mit dieser Ueberlassung des Pfandgutes ganz andere Folgen zu verbinden, und den Uebernehmer dem Meistbiether gleich zu stellen; denn er sagt [1]: „Tritt der Fall der Uebernahme der Realität ein, entweder

a) weil der Uebernehmer dieselbe als Meistbiether in der öffentlichen Versteigerung erstand, oder

b) der Gläubiger und respective Executionsführer sie um den Schätzungswerth übernehmen will, weil sich bey keiner der drey Feilbiethungstermine ein Kauflustiger meldete, oder

c) weil der Executionsführer sie übernehmen muß, indem weder er, noch sein Gegner binnen den gesetzlichen 30 Tagen vom Tage der zu erheben gewesenen Schätzung die Feilbiethung ansuchte, so ist in jedem Falle von dem Uebernehmer der Realität ein Gesuch zu überreichen, in welchem er zeigt, daß er als Meistbiethender oder Executionsführer das Gut zu übernehmen habe; ferner den Kaufschilling oder den Schätzungswerth (welcher nach Abzug seiner Forderung erübriget) entweder an die vorgemerkten Gläubiger, oder wenn keine solche vorhanden, oder dieselben befriediget sind, an den Gegner abgeführt, gerichtlich erlegt, oder sich sonst mit den Theilnehmern einverstanden habe."

Dadurch gibt er nun offenbar zu erkennen, daß er den sub c aufgestellten Uebernehmer mit dem Meistbiether und dem diesem gleichkommenden Uebernehmer sub b ganz gleich stelle, was aber offenbar unrichtig ist. Der Meistbiether haftet den intabulirten Gläubigern nur nach Kräften des Meistbothes, und der unter b aufgeführte

1) A. a. O. S. 308.

Uebernehmer haftet denselben nur nach dem Schätzungswerthe; sind diese Beträge nach Vorschrift des Gesetzes berichtiget, so kann der Eine wie der Andere die Löschung der durchgefallenen Posten verlangen; nicht aber so der Uebernehmer nach §. 324 allg. G. O. Mit diesem stehen die Tabulargläubiger in gar keinem Conflicte, denn sie bleiben in ihrem Pfandrechte unverrückt; dagegen hat sich auch das Gericht nicht einzumengen, auf welche Art der Schätzungswerth berichtiget worden sey.

In diesem oben aufgeführten Absatze hat sich noch ein anderer Fehler eingeschlichen, welcher wenigstens die Studierenden irre führen könnte. Es heißt nähmlich dort: „Welcher — Meistboth oder Schätzungswerth — nach Abzug seiner — des Executionsführers — Forderung erübriget." Hieraus könnte man entnehmen, daß der Executionsführer, wenn er das in die Execution gezogene Gut selbst ersteht oder übernimmt, auf jeden Fall berechtiget wäre, seine Forderung von dem Meistbothe oder dem Schätzungswerthe in Abzug zu bringen, während doch seine eigene Forderung, eben so wie die Forderungen der übrigen Tabulargläubiger, nur nach der Ordnung der Tafel befriediget wird, und daher selbe zum Theile oder wohl ganz durchfallen kann.

§. 116.

Von dem Feilbiethungsgesuche.

In dem Feilbiethungsgesuche muß nachgewiesen werden, daß die zwey ersten Grade der Execution bereits ausgeführt seyen, folglich muß demselben die executive Pfändung und die erhobene Schätzung beygelegt werden. In Betreff der Bedingungen, unter welchen die Versteigerung vorgenommen werden soll, hält sich der Executionsführer entweder strenge an die gesetzlichen, oder er will die Versteigerung unter andern Bedingungen vornehmen lassen; in dem ersten Falle ist es nicht nöthig, daß Lizitationsbedingungen beygelegt werden, wohl aber im dem zweyten.

Ist das zu versteigernde Gut ein Lehen ohne Gnade, oder wenigstens zum Theile mit einem solchen Lehen behaftet, so ist die Feilbiethung durch den lehensherrlichen Consens bedingt; dieser Consens müßte folglich schon dem Veräußerungsgesuche beygelegt werden (Hofd.

vom 26. April 1819, Nr. 1555), wobey bemerkt wird, daß bey Privatlehen in Oesterreich, als landesfürstlichen Afterlehen, das Nähmliche zu beobachten sey.

Da von der Versteigerung alle intabulirten Gläubiger verständiget werden müssen, so muß dem Feilbiethungsgesuche auch der neueste Landtafel-, Grund- oder Stadtbuchs-Extract beygelegt werden. Aus demselben Grunde sind dem Feilbiethungsgesuche für alle Tabulargläubiger Rubriken mit Anführung ihrer Wohnorte anzuschließen. Wäre von dem Einen oder Andern der Wohnort nicht bekannt, so müßte dieser Umstand auf den Rubriken bemerkt werden, damit für selbe ein Curator ad actum aufgestellt werden könnte.

Herr Professor Wessely [1]) scheint der Meinung zu seyn, daß um Verständigung der Tabulargläubiger besonders eingeschritten werden müsse, und hat über diese Einschreitung ein eigenes Formular unter XI, und unter XII den Bescheid darüber aufgeführt. Allein dieses Verfahren, gegen welches sich schon Herr Magistratsrath Fr. Joh. Kopezky [2]) sehr nachdrücklich ausgesprochen hat, ist weder in dem Gesetze gegründet, noch weniger aber wäre es zweckmäßig. Wenn von einer gerichtlichen Erledigung überhaupt Jemand zu verständigen ist, so muß dieses unmittelbar bey der Erledigung selbst geschehen; dieses ist überhaupt gesetzlich vorgeschrieben, und es ist in dem Gesetze für den gegebenen Fall nirgends eine Ausnahme zu finden. Das vom Herrn Wessely angegebene Verfahren wäre aber auch zweckwidrig; denn nach seinem Formulare müßte das Gesuch mit dem schon erledigten Feilbiethungsgesuche belegt seyn; man könnte daher um die Verständigung nicht früher einschreiten, als bis das bewilligte Feilbiethungsgesuch zugestellt wäre, und so könnte es kommen, daß die Verständigung an alle, oft weit entfernte Partheyen vor der Versteigerungs-Tagsatzung gar nicht erfolgen, und somit die Versteigerung gar nicht vorgenommen werden könnte, besonders da der Richter, welcher bey Erledigung des Feilbiethungsgesuches die Entfernung der Gläubiger noch nicht wußte, bey Bestimmung des Lizitations-Termines darauf nicht Rücksicht nehmen konnte.

---

1) A. a. O. S. 1.

2) Siehe österr. jur. Zeitschrift, Jahrg. 1834, H. VII. S. 1.

Wenn was immer für ein Lehennexus auf der Realität haftet, muß auch der Lehensherr verständiget, folglich auch für ihn eine Rubrik angeschlossen werden (Hofd. v. 27. Oct. 1815, Nr. 1186).

§. 117.

Wo das Feilbiethungsgesuch zu überreichen sey.

Das gehörig belegte Feilbiethungsgesuch wird in der Regel bey dem Erkenntniß-Richter überreicht, kann aber auch unmittelbar bey der Realinstanz eingereicht werden. In dem erstern Falle wird zwar der Erkenntniß-Richter die Feilbiethung bewilligen, wird aber um die Vornahme derselben die Realinstanz zu ersuchen haben (Juris. Norm §. 20 u. Hofd. vom 6. April 1789, Nr. 997).

Sind bewegliche Sachen zu versteigern, so muß das Gesuch immer bey dem Erkenntniß-Richter überreicht, von demselben bewilligt, und von ihm die Versteigerung vorgenommen werden.

§. 118.

Was der Richter über das Feilbiethungsgesuch zu verfügen habe.

a) Bey hintanverkauften nicht abgeschriebenen Bestandtheilen.

Bevor der Richter die Versteigerung bewilliget, muß er die dem Gesuche beyliegende Schätzung genau durchgehen.

Geht aus derselben hervor, daß von dem zu versteigernden Gute Theile ohne Zerstückungs-Bewilligung hintanverkauft wurden, so steht es den intabulirten Gläubigern frey, das Gut unbedingt, ohne Rücksicht auf die verkauften Bestandtheile, versteigern zu lassen, oder das Gut mit dem Rücklösungs-Rechte an den Meistbiethenden hintangeben zu lassen, oder sie können, indem sie nachträglich die Zerstückungs-Bewilligung ertheilen, die Versteigerung gar nur nach dem physischen Besitzstande einleiten lassen.

Man dürfte fragen, wie die Gläubiger veranlaßt werden könnten, entweder bloß das Rücklösungs-Recht mit dem Gute verkaufen zu lassen, oder gar die Versteigerung nach dem physischen Besitzstande zu bewilligen?

Diese Frage ist leicht zu beantworten; denn wenn man für den ersten Fall bedenkt, daß der Eigenthümer, und nun an dessen Stelle die Tabulargläubiger nur den Grund, wie er sich zur Zeit des Hintanverkaufes befand, vindiciren können, daß sie daher dem bisherigen Besitzer den nothwendigen und nützlichen Aufwand auf alle Fälle ersetzen müßten, in so weit wenigstens denselben sogar der unredliche Besitzer nach den §§. 336, 1037 u. 1038 b. G. B. zu fordern berechtiget ist; so wird man leicht einsehen, daß es die Gläubiger oft verziehen werden, bloß das Rücklösungs-Recht zu veräußern, ohne sich selbst in die Erörterung des Ersatzes der Meliorations-Kösten einzulassen, welcher Ersatz doch ohne weiters aus dem Gesammtmeistbothe müßte geleistet werden, indem die hintanverkauften Parzellen mit der Melioration in dem Meistbothe begriffen wären.

Die Gläubiger können aber die Zerstückungs-Bewilligung nachträglich ertheilen, wenn sie voraussehen, daß sie aus dem Gute, wenn es auch nach dem physischen Besitzstan' versteigert wird, ihre ganze Befriedigung erhalten werden.

Fände daher der Richter einen solchen Hintanverkauf in der Schätzung, so muß vor Ausschreibung der Versteigerungs-Tagsatzung der Anstand gehoben, d. h. es muß bestimmt seyn, auf welche Art der Verkauf des Gutes eingeleitet werden soll.

Hiebey hat der Richter zuerst die Lizitations-Bedingungen einzusehen. In diesen wird entweder von den hintanverkauften Bestandtheilen gar keine Rede seyn, oder es wird angetragen, daß der Grund mit den hintanverkauften Theilen, oder mit dem Wiederlösungs-Rechte derselben, oder nach dem physischen Besitzstande versteigert werden soll.

In dem ersten Falle hat der Richter das Versteigerungsgesuch mit der Weisung zurückzustellen, daß in den Lizitations-Bedingungen zu bestimmen sey, was mit den wegverkauften Parzellen zu geschehen habe.

Wird die Versteigerung nach dem Tafelstande verlangt, so kann sie der Richter ohne weiters bewilligen, weil sich kein intabulirter Gläubiger beschweren kann, wenn sein Pfand in dem ganzen Umfange zur Versteigerung gebracht wird. Würde aber das Begehren dahin gestellt, daß das Pfandgut mit dem Rücklösungsrechte, oder daß das-

selbe gar nur nach dem physischen Besitzstande versteigert werden soll, so müssen vor Ausschreibung der Versteigerung alle intabulirten Gläubiger einvernommen werden; denn es ist allen daran gelegen, daß aus dem gemeinschaftlichen Pfandgute der höchst mögliche Meistboth erzielt werde, und es darf keine Veräußerung eingeleitet werden, über welche ein Gläubiger sich zu beschweren Ursache hätte. Es haben aber nur die intabulirten Gläubiger zu beurtheilen, ob es für sie vortheilhafter ist, wenn das Pfandgut mit den verkauften Antheilen versteigert, und aus dem erzielten Meistbothe der Meliorations-Betrag gezahlt, oder wenn der noch wirklich im factischen Besitze stehende Grund mit dem Reclamationsrechte allein, oder wohl auch ohne dasselbe zur Versteigerung gebracht werde.

Wird bey dieser Einvernehmung Einheit der Stimmen erzielet, so wird nach dem Beschlusse der Gläubiger die Lizitation ausgeschrieben; ist aber keine Einhelligkeit der Stimmen vorhanden, so muß nach den Stimmen derjenigen die Lizitation angeordnet werden, welche auf den Verkauf des Grundes nach dem Tafelbesitzstande stimmen; denn dieser Verkauf ist in dem Gesetze gegründet, weil jeder Tabulargläubiger auf den Verkauf des ganzen Pfandgutes dringen kann.

§. 119.

Ansicht einiger Practiker hierüber.

Es gibt Practiker, welche behaupten, der Richter könne ohne weiters die Versteigerung so vornehmen, wie sie von dem Executionsführer begehrt werde; denn die Tabulargläubiger müßten ohnehin von der Versteigerung verständiget werden. Wäre ihnen die Ausschreibung der Feilbiethung in der Art, wie sie angeordnet wurde, nicht recht, so könnten sie dagegen recurriren; würden sie aber hiezu schweigen, so wäre die geschehene Ausschreibung rechtskräftig, und sie könnten dagegen nichts einwenden.

Diese Ansicht ist jedoch ganz unrichtig, indem nach meiner Meinung die Gläubiger vielmehr die Nullitäts-Beschwerde würden überreichen können; denn der Act ist null, wenn der Richter auf Ansuchen eines Dritten über die Rechte anderer, ohne ihre Beystimmung disponirt. Einen Act aber, der an sich null ist, darf der

Richter nie vernehmen. Und gesetzt er würde die Beystimmung der Tabulargläubiger supponiren, was er nicht darf, diese würden aber dagegen, was zu erwarten war, recurriren, oder die Nullitäts-Beschwerde überreichen; so müßte der Richter wenigstens die Kosten der Ausschreibung tragen, falls dieselbe von dem Appellationsgerichte aufgehoben würde.

§. 120.

b) Wenn auf dem zu versteigernden Gute Servituten oder andere dingliche Rechte haften.

Sind auf dem zu versteigernden Gute Servituten oder andere dingliche Rechte als Lasten eingetragen, so muß vor der Ausschreibung der Versteigerung erörtert seyn:

1. Ob die Realität mit der Last der Dienstbarkeit oder des dinglichen Rechtes versteigert werden soll, und
2. Ob die Servitut, oder das dingliche Recht richtig bestehe?

Ist die Servitut oder das dingliche Recht vor allen intabulirten Gläubigern eingetragen, oder haben die früher intabulirten Gläubiger zur Eintragung derselben ihre Zustimmung gegeben, was aus dem Tafelextracte ersichtlich seyn muß; so fällt die Erörterung der ersten Frage von selbst weg, und es muß die Realität nach dem Sinne des Hofdecretes vom 16. July 1792 mit dieser Last, vorausgesetzt, daß sie richtig besteht, versteigert werden. Ist aber dieses nicht der Fall, so haben nur die früher intabulirten Gläubiger das Recht, zu bestimmen, ob sie die Veräußerung des Pfandgutes mit dieser Last gestatten, oder darauf dringen wollen, daß die Feilbiethung so vorgenommen werde, als wenn diese Last nicht eingetragen wäre.

Betreffend den richtigen Bestand der Servitut, haben die später intabulirten Gläubiger das Recht, zu fordern, daß der Berechtigte vor Ausschreibung der Versteigerung sein Recht liquidire, weil er dadurch, daß die Feilbiethung mit dieser Last vorgenommen wird, offenbar einen Theil des Meistbothes absorbiret [1]).

Diese hier als nothwendig dargestellte Erörterung kann wieder nur durch eine anzuordnende Einvernehmung gepflogen werden.

---

1) Siehe meinen Aufsatz in der österr. Zeitschrift, Jahrg. 1836, Heft IX. S. 125.

§. 121.

c) Rücksichtlich der übrigen vorgelegten Lizitations-Bedingungen.

Wenn der Executionsführer oder der Exequirte, denn auch dieser kann um die Versteigerung einschreiten, abgesehen von den beyden bereits erörterten Fällen dem Feilbiethungsgesuche Lizitations-Bedingungen anschließet [1]), so hat der Richter vor Ausschreibung der Lizitation zu untersuchen, ob sich dieselben auf die gesetzlichen Bedingungen beschränken, oder ob sie sich weiter ausdehnen.

In dem ersten Falle hat er dießfalls nichts einzuleiten. In dem zweyten Falle aber hat er vor der Versteigerungs-Ausschreibung die Gegenparthey und die intabulirten Gläubiger über die Lizitations-Bedingungen, in so weit sie die gesetzlichen übersteigen, einzuvernehmen; denn die Lizitations-Bedingungen haben auf die Größe des zu erzielenden Meistbothes offenbar einen bedeutenden Einfluß, es ist daher weder der Executionsführer, noch der Exequirte berechtiget, ohne Beystimmung sämmtlicher Tabulargläubiger solche Bedingungen zu setzen, wodurch der Meistboth verkleinert werden könnte. Ob aber irgend eine von dem Gesetze nicht vorgeschriebene Lizitations-Bedingung auf den Meistboth einen Einfluß haben könne, haben nur die intabulirten Gläubiger zu beurtheilen. Protestirt daher auch nur Ein Tabulargläubiger gegen eine, oder die andere die gesetzliche Vorschrift übersteigende Bedingung, so muß sie der Richter verwerfen, und die vorgelegten auf die gesetzlichen beschränken [2]).

---

1) Herr Anton Winter behauptet in seinem Aufsatze in der österr. jur. Zeitschrift Jahrg. 1835, Heft III. S. 203, dem Feilbiethungsgesuche müßten Lizitationsbedingnisse angeschlossen werden; wären selbe nicht beygelegt, müßte das Gesuch unerledigt zurückgegeben werden. Allein dieser Meinung kann ich nicht beypflichten, denn wenn die Bedingnisse sich auf die gesetzlichen beschränken, wäre es sogar überflüssig, selbe insbesondere schriftlich anzuschließen, da sie ohnehin bekannt sind. Ist aber ein Feilbiethungsgesuch ohne besondere beyliegende Bedingnisse angebracht worden, so wurde dadurch der Wille an den Tag gelegt, daß die Feilbiethung nur nach den gesetzlichen Bedingnissen vorgenommen werden soll.

2) Siehe Hrn. v. Sonleitners Abhandlung in der österr. Zeitschrift, Jahrgang 1830, Heft IX. S. 159; dann dieselbe Zeitschrift Jahrgang 1834, Heft VII. S. 1. von Hrn. Johann Kopezky.

§. 122.

Von der Versteigerungs-Ausschreibung.

Erst wenn diese Anstände gehoben sind, kann die Versteigerung selbst ausgeschrieben werden.

Die Ausschreibung der Versteigerung geschieht durch Edict. In den Feilbiethungs-Edicten sind

1. Die Bedingnisse, unter welchen das Gut verkauft werden wird,
2. der Umstand, daß der Meistbiethende die auf dem Gute haftenden Schulden, in so weit sich der Meistboth erstrecken wird, übernehmen müsse, wenn die Gläubiger ihr Geld vor der allenfalls vorgesehenen Aufkündung nicht annehmen wollten (Hofd. vom 15. Jänner 1787, Nr. 621, litt. O),
3. der Schätzungswerth des feilgebothenen Gutes im Ganzen (Hofd. vom 10. May 1816, Nr. 1241), und endlich
4. bey Fabriken, der Ausdruck „Fabriksgebäude und Einrichtung," nicht aber die Benennung „Fabrik" (Verord. vom 10. April 1807, Nr. 807) auszudrücken.

Ist das Gut mit Lehen behaftet, muß in dem Edicte auch vorkommen, daß sich die Kauflustigen über die Fähigkeit, das Lehen zu besitzen, auszuweisen haben (Hofd. vom 26. April 1819, Nr. 1555). Hiebey sind in den Edicten Ort und Zeit der Versteigerung, und bey der executiven Versteigerung außer dem Concurse 3 Tagsatzungen, in der Regel von 30 zu 30 Tagen (§. 326 u. 327 allg. G. O.) mit dem Beysatze anzusetzen, daß, wenn das zu versteigernde Gut bey der ersten und zweyten Tagsatzung nicht um oder über den Schätzungswerth an Mann gebracht werden sollte, dasselbe bey der dritten Versteigerung auch unter dem Schätzungswerthe hintangegeben werden würde. Endlich muß in dem Feilbiethungs-Edicte auch bemerkt werden, wo die Schätzung des Gutes und die Lizitations-Bedingungen eingesehen werden können.

§. 123.

Von der Verständigung der Tabulargläubiger.

Von dieser Versteigerungs-Anordnung sind alle intabulirten Gläubiger und die Supersatz-Gläubiger zu eigenen Handen, oder zu

Handen ihrer bekannten Sachwalter oder Vertreter (Hofd. vom 20. July 1810) zu verständigen.

Wenn der Aufenthaltsort eines Tabulargläubigers unbekannt, oder außer den deutschen Erblanden, folglich auch in Ungarn, wäre, müßte nach den §§. 391 u. 392 allg. G. O. und dem Normale vom 18. May 1790, ein Curator ad actum bestellt, und das gewöhnliche Edict ausgefertigt werden.

Wenn in der Zwischenzeit, d. i. vom Tage der Ausschreibung der Versteigerungs-Tagsatzung bis zur Vornahme derselben neue Tabularsätze bewilliget würden, sollen nach Thunlichkeit auch diese neuen Satz-Gläubiger von der angeordneten Versteigerung in Kenntniß gesetzt werden (Hofd. vom 4. July 1794, Nr. 183). Deßwegen wird jederzeit bey Ausschreibung der Versteigerung dem Landtafel- oder Grundbuchsamte aufgetragen, die bis zur Versteigerung vorkommenden In- und Superintabulationen und Pränotirungen dem Gerichte anzuzeigen [1]).

Der Richter hat daher bey der Ausschreibung der Versteigerung die beyliegenden Rubriken mit dem neuesten Landtafel- oder Grundbuchs-Extracte sehr vorsichtig zu vergleichen, und wenn er fände, daß nicht alle Rubriken beyliegen, die abgängigen von Amtswegen verfassen, oder nachträglich von der Parthey vorlegen zu lassen; denn würde vor der Versteigerung auch nur ein Tabulargläubiger nicht verständiget, so wäre die Versteigerung null, und müßte über die Beschwerdeführung von dem Appellationsgerichte aufgehoben werden.

§. 124.

Von der Verständigung der Pfandgläubiger bey Versteigerung beweglicher Sachen.

Es ereignet sich oft, daß auf bestimmte bewegliche Sachen mehrere Gläubiger das Pfandrecht erworben haben, und daß einer davon die executive Versteigerung derselben ansuchet. Hier wäre nun

1) Herr Magistratsrath Kopezky schlägt dießfalls in der österr. Zeitschrift, Jahrg. 1834 Heft VII. S. 1. vor, die Versteigerungs-Ausschreibung in dem öffentlichen Buche beym Besitzstande einzutragen. Allein erstens ist diese Eintragung nirgends gesetzlich vorgeschrieben, zweytens würde sie die Stelle der angeordneten Verständigung, in soweit selbe thunlich ist, nach dem Hofdecrete vom 4. July 1794 nicht vertreten können.

die Frage, ob auch die übrigen Pfandgläubiger von dieser Versteigerung besonders verständiget werden sollen?

Ich bin zwar nicht der Meinung des Herrn Appellationsrathes Nippel [1]), daß der §. 462 b. G. B., welcher dahin lautet: „Vor der Feilbiethung des Gutes ist jedem darauf eingetragenen Pfandgläubiger die Einlösung der Forderung, wegen welcher die Feilbiethung angesucht worden, zu gestatten", auch auf bewegliche Sachen Anwendung finde; denn unter dem Worte „Gutes" versteht der Gesetzgeber überall, wo dieses Wort vorkommt, offenbar nur eine unbewegliche Sache, und der fernere Ausdruck „jedem darauf eingetragenen Gläubiger" deutet zu klar nur die Intabulation und Pränotirung an, als daß man diese Anordnung auch auf bewegliche Pfandsachen anwenden könnte. Indessen ist auch nirgends den Pfandgläubigern beweglicher Sachen diese Einlösung untersagt, es ist nähmlich davon in dem Gesetze gar keine Rede, folglich der Fall gar nicht entschieden; daher findet die Anordnung des §. 7 b. G. B. Statt, und man muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht nehmen. Nun ist aber der ganz ähnliche Fall in dem §. 462 entschieden, und die Gründe, welche den Gesetzgeber zu dieser Anordnung mögen bewogen haben, treffen auch bey der Versteigerung beweglicher Sachen ein; denn auch hiebey kann es in dem Interesse eines Pfandgläubigers liegen, daß die Versteigerung der Pfandgegenstände auf einen günstigeren Zeitpunct aufgeschoben werde, was er aber nur durch die Einlösung der Forderung des Executionsführers bewirken kann.

Ich glaube daher, daß aus diesem Grunde den Pfandgläubigern beweglicher Güter auch das in dem §. 462 b. G. B. angeordnete Einlösungsrecht zustehe.

Steht aber den Pfandgläubigern dieses Einlösungsrecht zu, so müssen sie auch besonders von der angeordneten Versteigerung, so wie die Tabulargläubiger, verständiget werden.

Ob aber mehreren, und namentlich welchen Gläubigern ein Pfandrecht auf die zu versteigernden Gegenstände zustehe, ersieht man aus den vorliegenden Pfandbeschreibungen.

---

1) Siehe seinen Commentar über das b. G. B., B. III. zum §. 462 S. 507.

§. 125.

Was der Richter unmittelbar vor der Vornahme der Versteigerung zu thun habe.

Vor der Vornahme der Versteigerungs-Tagsatzung hat der Richter nachzusehen:

a) Ob gegen die Ausschreibung der Versteigerung ein Recurs anhängig gemacht wurde, und

b) ob die Verständigung an die Pfandgläubiger nachgewiesen sey?

Ist ein Recurs gegen die Versteigerung anhängig geworden, so ist derselbe bis zur Versteigerungs-Tagsatzung entweder schon erlediget, oder noch im Zuge. Im ersten Falle ist der Recurs entweder verworfen, oder die Versteigerungs-Anordnung aufgehoben. Ist der Recurs verworfen, so wird die Versteigerung so, als wenn kein Recurs anhängig gewesen wäre, vorgenommen. Ist aber die Versteigerungs-Anordnung aufgehoben, so kann ohnehin von einer Versteigerung keine Rede mehr seyn.

Ist der Recurs zur Zeit der Versteigerungs-Tagsatzung noch anhängig, so muß zwar allerdings die Versteigerung vorgenommen werden, indem nach dem Hofdecrete vom 7. April 1785, Nr. 408, der Recurs den gerichtlichen Executionszug nicht hemmt; jedoch hätte der Richter auf alle Fälle die Anwesenden hievon in Kenntniß zu setzen, und daß dieses geschehen sey, in dem Protocolle anzumerken. Bey der Versteigerung von unbeweglichen Gütern aber halte ich dafür, daß dieselbe nur bedingungsweise vorzunehmen, d. h. daß die erfolgende Erstehung nur für den Fall gültig sey, als dem Recurse nicht Statt gegeben würde. Es kann nähmlich Fälle geben, in welchen der Nachtheil, der durch die unbedingte Veräußerung der Parthey zugeht, nicht mehr gehoben werden könnte, falls sie auch ihren Recurs behauptet.

Eine solche bedingte Veräußerung müssen sich sowohl der Executionsführer, als auch die übrigen intabulirten Gläubiger gefallen lassen, und können sich über ein Unrecht nicht beschweren. Denn wird der Recurs verworfen, so geht ohnehin die bedingte Veräußerung in eine unbedingte über; wird aber dem Recurse Statt gegeben, so hätte die Lizitation gar nie vorgenommen werden sollen, weil der Bescheid, womit die Versteigerung

angeordnet wurde, durch die Recurs-Erledigung wieder aufgehoben wird. Es würde auch Niemand zweifeln, daß bey früher erfolgter Recurs-Erledigung die Versteigerung gar nie wäre vorgenommen worden.

Die Zustellung an die Pfandgläubiger ersieht der Richter theils aus dem Zustellungsbogen, theils aus den eingelangten Recepissen.

Wäre die Zustellung an alle Pfandgläubiger nicht ausgewiesen, so dürfte mit der Versteigerung nicht vorgegangen, sondern es müßte eine neue Versteigerungs-Tagsatzung ausgeschrieben werden; denn nachdem die Zustellung der Versteigerungs-Bewilligung an die Pfandgläubiger gesetzlich nothwendig ist, und folglich die Versteigerung, wenn ein solcher Gläubiger nicht verständiget worden wäre, als null und nichtig aufgehoben werden müßte, so wird man besser thun, den Act gar nicht vorzunehmen.

Ueber die nicht geschehene Vornahme der Versteigerung können sich die anwesenden Lizitanten eben so wenig beschweren, als wenn dieselbe über die geschehene Einlösung der in der Execution stehenden Forderung durch die Pfandgläubiger, oder wegen vor der Versteigerung erfolgten Bezahlung derselben unterblieben wäre.

§. 126.

In welchen Fällen es von der angeordneten Versteigerung abzukommen habe.

Von der angeordneten gerichtlichen Versteigerung kann es aus zweyerley Ursachen abkommen:

1. Aus dem Grunde der von dem Schuldner vor der Versteigerung geleisteten völligen Zahlung, und
2. aus dem Grunde der geschehenen Einlösung der in der Execution stehenden Forderung.

Der Gläubiger hat nur aus dem Grunde seiner liquiden Forderung das Recht, die executive Versteigerung vornehmen zu lassen. Wird er aber vor der Versteigerung von dem Schuldner befriediget, so hört das Recht der Executionsführung, folglich auch das Recht, auf die Feilbiethung zu dringen, auf. Uebrigens ist es gleichgültig, ob der Schuldner selbst, oder ein Dritter mit dessen Einwilligung die Zahlung leistet (§. 1423 b. G. B.). Würde aber der Executionsführer von dem Dritten ohne Einwilligung des Schuldners ge-

zahlt, so kann zwar jener, weil der Grund der Execution aufgehört hat, nicht mehr auf die Versteigerung dringen, allein dieselbe könnte nur mit Einwilligung des Schuldners unterbleiben; denn da nicht nur der Executionsführer, sondern auch der Exequirte um die Versteigerung ansuchen kann, so ist es auch möglich, daß selbst dem Exequirten daran liege, daß die nun einmahl angeordnete Versteigerung auch wirklich vorgenommen werde [1]).

Hiebey sind aber besonders die Pfandgläubiger begünstiget. Diese haben ein eigenes Interesse daran, daß die Versteigerung des gemeinschaftlichen Pfandgutes in dem günstigsten Zeitpuncte vorgenommen werde; daher steht ihnen nach §. 462 b. G. B. das Recht zu, vor der Feilbiethung die im Executionszuge stehende Forderung einzulösen, um dadurch die Vornahme der Versteigerung zu verhindern; diese bedürfen zu dieser Einlösung die Beystimmung des Schuldners nach §. 1423 b. G. B. nicht, folglich ist im Falle einer solchen Einlösung auch der Schuldner nicht mehr berechtiget, auf Vornahme der executiven Versteigerung zu bestehen.

Daß aber dieses Einlösungsrecht — jus offerendi — auch dem Bürgen, dem Mitschuldner zur ungetheilten Hand, und sogar dem Schuldner selbst zustehen soll, wie Herr Magistratsrath Kopezky behauptet [2]), bin ich nicht der Meinung; denn der §. 462 b. G. B. räumt dieses Recht nur den Pfandgläubigern ein.

Aus dem Grunde, daß das jus offerendi auch diesen Partheyen Vortheil bringen könnte, folgt noch die Zuständigkeit des Rechtes nicht. Insbesondere aber gibt es nach meiner Meinung für den Schuldner nur eine Zahlungsverbindlichkeit, aber durchaus kein Einlösungsrecht.

Wollte der Schuldner die Versteigerung doch vornehmen lassen, so wäre selbe nur als eine freywillige anzusehen, und der Ersteher würde das Pfandgut mit denselben Rechten und Verbindlichkeiten übernehmen, welche aus dem Kaufe und Verkaufe aus freyer Hand hervorgehen, d. h. die Lizitation hätte auf die Pfandgläubiger keinen Einfluß.

Es versteht sich jedoch von selbst, daß sowohl die Zahlung als auch die Einlösung vor dem erfolgten Ausrufe zu geschehen habe;

1) Siehe den Commentar des Hrn. Appell. R. Rippel z. §. 462 b. G. B., B. III. S. 405.
2) Siehe die österr. Zeitschrift, Jahrgang 1834, Heft VII., Seite 1.

denn ist der Ausrufspreis ausgesprochen, so ist das Versprechen an die Kauflustigen bereits gemacht, und es kann dasselbe einseitig vor der in der Versteigerungsordnung vom 15. July 1787 festgesetzten Zeit nicht mehr zurückgenommen werden (§. 862 b. G. B.) [1]).

Daß aber sowohl die Zahlung als auch die Einlösung der Forderung auch vor der zweyten und dritten Feilbiethung erfolgen könne, versteht sich von selbst.

§. 127.

Von der Versteigerungs-Vornahme.

Erscheint der bestimmte Versteigerungs-Termin, so ist die Versteigerung im Gerichtsorte, und zwar auf dem Lande in Gegenwart wenigstens Einer Gerichtsperson und eines Actuars, in Städten und Märkten aber in Gegenwart zweyer Gerichtspersonen und eines Actuars vorzunehmen.

Bey beweglichen Sachen aber wird die Versteigerung im Orte, wo sie sich befinden, in Gegenwart einer Gerichtsperson und eines Actuars abgehalten. In beyden Fällen muß aber ein beeideter Ausrufer zugegen seyn (§. 331 allg. G. O.).

Es kommt nun darauf an, ob Kauflustige bey der ersten und zweyten Feilbiethung zugegen sind, oder nicht. Melden sich keine Kauflustigen, so ist dieses in dem Protocolle anzumerken, und ist nach Umständen die zweyte oder dritte Feilbiethung mit dem Beysatze öffentlich kund zu machen, daß bey der ersten — zweyten Versteigerungs-Tagsatzung sich kein Kauflustiger eingefunden habe.

Melden sich aber Lizitanten, so wird die Feilbiethung mit der Ablesung der Bedingungen und des Feilbiethungs-Edictes eröffnet. Die Kauflustigen aber haben, falls ein Vadium bedungen ist, dasselbe zu Gerichtshanden vorläufig zu erlegen.

Als Kauflustige können aber solche Personen nicht angenommen werden, welche das feilgebothene Gut nicht besitzen könnten, als die türkischen Unterthanen und ihre Gattinen, wenn diese auch österreichische Unterthanen vor der Verehelichung gewesen wären, und die Juden in Böhmen, weil sowohl die Einen als die Andern, und

1) Siehe den Commentar des Hrn. Appell. R. Rippel zum §. 862 b. G. B., B. III., S. 106, Nr. 2.

zwar die Ersteren in dem ganzen österreichischen Staate, die Zweyten aber in Böhmen keine Realität besitzen können (Hofd. vom 24. Febr. 1816, Nr. 1214, und vom 20. July 1827, Nr. 2294). Auch Gutsunterthanen, so lange sie für ihre Person der Gerichtsbarkeit einer Grundobrigkeit unterstehen, und nicht mit Bewilligung ihrer Grundobrigkeit das städtische Bürgerrecht erwerben, können in keiner Stadt, sie sey königlich, oder eine Schutz- oder unterthänige Stadt, eine bürgerliche städtische Realität, ohne Unterschied, ob sie ein Haus, anderes Gebäude oder Feldgrundstück ist, gültig besitzen, folglich auch nicht für sich erstehen (Hofd. vom 23. Aug. 1819, Nr. 1598).

Eben so wenig könnte der Schuldner selbst als Lizitant angenommen werden (Hofd. vom 6. Oct. 1789, 27. März 1793 und §. 463 b. G. B.). Indessen aber bin ich ganz der Meinung des Herrn Appellationsrathes Nippel [1]), daß der Besitzer des Pfandgutes, wenn er eine von dem Personalschuldner verschiedene Person ist, zur Mitlizitation zugelassen werden müßte, weil das Gesetz nur den eigentlichen Schuldner allein ausschließt.

Der erste Ausrufspreis ist bey jeder der drey Feilbiethungs-Tagsatzungen der Schätzungswerth der Realität, oder des zu versteigernden Gutes. Sind mehrere für sich bestehende Güter zu versteigern, so muß jedes für sich allein mit seinem Schätzungswerthe ausgerufen und versteigert werden. Dieses ist besonders bey jenen Bauerngütern der Fall, bey welchen mit der Bauernwirthschaft mehrere Ueberlandgrundstücke unter eigenen Urbar-Nummern verbunden sind, wenn die ganze Wirthschaft im Executionswege zur Versteigerung gebracht wird. Bey beweglichen Gütern muß den Kauflustigen der zu versteigernde Gegenstand beym Ausrufe zur genauen Besichtigung vorgewiesen werden.

Wird nun von einem Kauflustigen der Schätzungswerth angebothen, so wird dieser Anboth mit der Benennung des Anbiethers in das Protocoll aufgenommen, und auf gleiche Weise werden alle fernern Anbothe bis auf den höchsten protocollirt.

Bey beweglichen Sachen, Fahrnissen u. dgl. pflegt man nur den höchsten Anboth zu protocolliren.

---

1) Siehe seinen Commentar über das b. G. B. zum §. 463, Nr. 2, S. 508.

Wird bey unbeweglichen Sache eine Frist zur Ueberlegung begehrt, so muß selbe auf ungefähr eine Viertelstunde bewilliget werden (§. 335 allg. G. O.). Vor dem Abschlagen mit dem Ausdrucke „zum dritten Mahle," muß bey unbeweglichen Sachen durch einen Zeitraum von 5 Minuten ausgehalten werden; bey beweglichen Sachen aber hängt es von dem Commissär ab, wie er diese Frist abkürzen wolle; auch ist er befugt, eine kürzere Bedenkzeit zu bewilligen, wenn die Sache von keinem großen Werthe ist (§. 347 allg. G. O.).

Ist der höchste Anboth durch die Zuschlagung erhoben, so wird die Versteigerung geschlossen, das Protocoll von dem Ersteher und der Commission gefertiget, und so die Lizitation für beendet erklärt.

Wenn mehrere bewegliche Sachen versteigert werden, versteht es sich von selbst, daß das Protocoll nicht von jedem Ersteher unterschrieben werden könne, sondern in diesem Falle muß die Fertigung von Seite der Commission und der etwa gegenwärtig gewesenen Interessenten oder Zeugen genügen.

§. 128.

Von der dritten Versteigerungs-Tagsatzung.

Wenn bey der ersten und zweyten Feilbiethungs-Tagsatzung entweder gar kein Kauflustiger erschienen wäre, oder keiner den Schätzungswerth gebothen hätte, so kommt es zur dritten Versteigerung.

Auch bey dieser wird im Anfange das Gut um den Schätzungswerth ausgerufen, und wenn auch da derselbe nicht gebothen wird, so werden die Kauflustigen aufgefordert, einen Anboth zu machen, und dieser so erzielte Anboth wird als Ausrufspreis angenommen, übrigens aber so, wie oben §. 127 erörtert wurde, verfahren. Von den beweglichen Sachen kommen bey der dritten Versteigerung nur diejenigen zu veräußern, welche bey der ersten und zweyten Versteigerungs-Tagsatzung um den Schätzungswerth nicht an Mann gebracht wurden.

§. 129.

Von den bey der dritten Versteigerung nicht angebrachten Gegenständen.

Sollte sich aber bey dieser dritten Versteigerung Niemand zu einem Anbothe herbeylassen, so steht es dem Executionsführer frey,

das Gut um den Schätzungswerth zu übernehmen, dasselbe in Sequestration zu ziehen, oder es neuerdings bey einer oder mehreren Lizitations-Tagsatzungen feilbiethen zu lassen (Hofd. vom 30. Sept. 1784, Nr. 344).

Wenn der Executionsführer das in die Execution gezogene Gut, weil bey der dritten Feilbiethung Niemand einen Anboth machte, um den Schätzungswerth übernimmt, so tritt diese Uebernahme an die Stelle der Versteigerung, der Executionsführer erlegt den Schätzwerth, welcher nach Vorschrift der Gesetze unter die Tabulargläubiger vertheilt wird. Nach erlegtem oder gesetzlich verwendetem Schätzungswerthe muß auch ihm das übernommene Gut, wie dem wirklichen Meistbiether, frey von allen Lasten übergeben werden.

§. 130.

Von der Versteigerung der Concursgüter.

Wenn bey einem Concurse ein Concursgut bey der ersten und zweyten Feilbiethung um den Schätzungswerth nicht an Mann gebracht wird, ist dasselbe bis nach verfaßter Classification aufzubewahren; dann aber müssen die Crida-Gläubiger einvernommen werden, ob dasselbe Einer oder der Andere um den Schätzungswerth übernehmen wolle. Uebernimmt es Einer um diesen Preis, so ist auch er einem Meistbiether gleich zu halten; will selbes aber Niemand um den Schätzungswerth übernehmen, so ist Alles, ohne auf eine Schätzung zu sehen, dem Meistbiethenden hintanzugeben (§. 39 allg. G. O.).

§. 131.

Von der Relizitation.

Wenn der Meistbiethende die bedungenen oder gesetzlich bestimmten Zahlungsfristen nicht genau zuhielte, so könnte nach §. 338 allg. G. O. sowohl der Executionsführer, als auch der Exequirte anlangen, daß die von dem säumigen Meistbiether erstandene Realität auf Gefahr und Kosten desselben, ohne eine neue Schätzung, und mit Anberaumung einer einzigen Feilbiethungs-Tagsatzung, auch allenfalls unter der Schätzung feilgebothen werde. Wenn jedoch der Meistbiether vor der Stunde, welche zur Versteigerung bestimmt ist,

die rückständigen Währungen und aufgelaufenen Kosten bar erlegte, so wären solche anzunehmen, und mit der Versteigerung nicht vorzugehen.

§. 132.

Ob auch ein intabulirter, und zur Zahlung angewiesener Gläubiger die Relizitation verlangen könne?

Obgleich der §. 338 allg. G. O. ausdrücklich nur dem Executionsführer und dem Exequirten das Recht, die Relizitation zu verlangen, einräumt; so bin ich doch der Meinung, daß auch intabulirte Gläubiger, deren Forderungen liquid und in der Vertheilung zur Zahlung zugewiesen wurden, im Falle der nach den Lizitations-Bedingungen nicht erfolgenden Befriedigung die Relizitation begehren können. Meine Gründe für diese Behauptung sind folgende:

1. Der §. 339 allg. G. O. bestimmt: Das erstandene Gut sey dem Meistbiethenden in das Eigenthum nicht eher zu übergeben, als nachdem er den ganzen Kaufschilling erlegt, oder für die bedungenen Zahlungsfristen hinlängliche Sicherheit gegeben, oder sich mit den Theilnehmern dieserwegen sonst einverstanden habe.

   Aus diesem Paragraphe folgt daher, daß der Meistbiether in der Regel den ganzen Kaufschilling bar zu erlegen, folglich auch jeder auf den Meistboth angewiesene Gläubiger das Recht auf bare Auszahlung habe, wenn nicht etwa ausdrücklich in den Lizitations-Bedingungen Zahlungsfristen bedungen wurden, oder sich die Gläubiger mit dem Meistbiether wegen längerer Zuwartung einverstanden haben.

2. Dieses Recht, auf sogleiche Zahlung zu dringen, steht jedem Theilnehmer gegen den Meistbiether zu, und zwar unter dem noch immer bestehenden Pfandrechte auf das von diesem erstandene Gut; es muß demnach auch jedem das Recht zustehen, um zur Zahlung zu gelangen, gegen den Ersteher selbst die Feilbiethung zu verlangen. Da aber

3. die in der Vertheilung zur Zahlung angewiesenen Gläubiger auch zugleich ein Recht auf den Meistboth selbst haben, und eben so gut, wie der Executionsführer daraus ihre Befriedi-

gung verlangen müssen, so können sie nicht verhalten werden, auf ihre eigene Gefahr und Kosten im Wege der ordentlichen Execution die Versteigerung vornehmen zu lassen, und zwar um so minder, als der Ersteher

4. wegen der nicht erfüllten Vertragsverbindlichkeit nach §. 1295 b. G. B. zum Schadenersatze verpflichtet ist, welcher in dem gegebenen Falle darin besteht, daß die Relizitation auf Gefahr und Kosten des Erstehers vorgenommen wird. Es unterliegt

5. auch keinem Zweifel, daß der Exequirte, wenn der Ersteher die Zahlung nicht leistet, auf die Relizitation dringen könnte; da aber die Tabulargläubiger mit ihren Forderungen an den Meistboth angewiesen wurden, so treten sie dießfalls durch die Zuweisung in die Rechte des Exequirten, und können daher rücksichtlich der ihnen zugewiesenen Beträge eben so, wie dieser, die Relizitation begehren.

§. 133.

Von den Folgen der Relizitation.

Da die Relizitation nach dem Gesetze auf Gefahr und Kosten des säumigen Erstehers — übrigens aber auf gesetzliche Art — vorgenommen, und das Gut schon bey der ersten Feilbiethung auch unter dem Schätzungswerthe hintangegeben wird, so folgt daraus, daß der frühere Ersteher nicht nur allein die Lizitations-Kosten, sondern auch jenen Betrag aus eigenem Vermögen ersetzen müsse, um welchen das Gut bey dieser Lizitation unter dem früheren Meistbothe weggegangen ist, welcher Betrag als Schadenersatz auf dem Wege Rechtens gegen den früheren Ersteher eingebracht wird, ohne daß er in diesem Falle die erweislichen Meliorations-Kosten in Anspruch nehmen kann. Denn so lange das Gut bey der Relizitation nicht über den früheren Meistboth an Mann gebracht wird, erscheinen diese Meliorations-Kosten als nicht für die Masse verwendet, können also auch nicht gegen die Masse angesprochen werden.

Hat der Meistbiether ein Vadium erlegt, oder auf den Meistboth bereits eine andere Zahlung geleistet, so wird hieraus der feh-

lende Betrag bezogen, und der frühere Ersteher hat nur auf den darüber noch verbleibenden Betrag das Rückforderungsrecht.

§. 134.

Ueber die Verwendung des bey der Relizitation erzielten Ueberschusses.

Eben so gut, als bey der Relizitation ein kleinerer Meistboth erzielt werden kann, dürfte es sich auch öfter ergeben, daß das Gut um einen höhern Betrag an Mann gebracht wird; in diesem zweyten Falle frägt es sich, wem dieser Ueberschuß zufalle?

Die Sache bloß oberflächlich betrachtet, scheint diese Frage leicht beantwortet zu seyn. Da der frühere Ersteher den fehlenden Betrag aus seinem eigenen Vermögen ersetzen müsse, so sey es billig, daß auch der Ueberschuß ihm zufalle, und die Masse habe nur auf den früheren Meistboth das Recht. Allein Herr Dr. v. Sonnleitner [1]) hat mit vielem Scharfsinne und richtigem juridischen Blicke bewiesen, daß der entfallende Mehrbetrag nicht dem früheren Ersteher, sondern der Masse zufalle, welcher Behauptung ich mich vollkommen anschließe; nur finde ich noch Folgendes als besondere Begründung beyzufügen. — Die Richtigkeit der vom Hrn. Dr. v. Sonnleitner aufgestellten Behauptung kann gar keinem Zweifel unterliegen, wenn man die Gesetze genau miteinander vergleicht, und den wahren Sinn derselben auffasset. Der §. 339 allg. G. O. verordnet ausdrücklich, daß dem Ersteher das Gut nicht in das Eigenthum übergeben werden soll, bis er den Kaufschilling erlegt, oder die bedungenen Zahlungsfristen hinlänglich sichergestellt habe. Der Ersteher wird also durch den Act der Erstehung keineswegs Eigenthümer, sondern erlangt nur ein bedingtes Recht zur Sache. Die Bedingung aber besteht in der Erfüllung der Lizitations-Bedingungen. Hat er diese erfüllt, und dadurch sein Recht zum unbedingten erhoben, so hat ohnehin keine Relizitation mehr Statt, und er kann die Einantwortung des Gutes, folglich die Uebertragung des Eigenthums verlangen. Kommt es aber wegen nicht erfüllter Bedingungen zur neuerlichen Versteigerung, so erlischt dadurch sogar sein bedingtes Recht auf die

1) Siehe die österr. Zeitschrift, Jahrgang 1830, Heft 12. Seite 175.

Sache, und es kann um so weniger davon die Rede seyn, daß ihm ein Eigenthumsrecht auf dieselbe zustehe. Da aber nicht der frühere Ersteher, sondern noch immer der Exequirte zur Zeit der Relizitation Eigenthümer der Versteigerungssache ist, so kann auch die neuerliche Versteigerung nur im Nahmen dieses Eigenthümers vorgenommen werden, und da der Kaufpreis, und respective hier der zu erzielende Meistboth nur dem Eigenthümer zu Guten kommt, §. 1089 b. G. B., so folgt von selbst, daß der ganze Meistboth, folglich auch der in der Frage stehende Ueberschuß um so mehr nur dem Exequirten, und rücksichtlich seiner Masse zufalle, als dem früheren Meistbiether wegen der nicht erfüllten Lizitations-Bedingungen gar kein Recht mehr auf die erstandene Sache zusteht, sondern von seiner Seite nur die Verbindlichkeit zum Schadenersatze wegen nicht zugehaltenen Vertrages eintritt [1]).

§. 135.

Ausnahmen von dieser Regel.

Diese Verbindlichkeit zum Schadenersatze darf aber auch nicht zu weit ausgedehnt werden, daher kann man von dem früheren Ersteher auch nur den wirklich erweislichen Schaden in Anspruch nehmen. Hieraus ergeben sich folgende zwey Ausnahmen:

1. Ist bey der Relizitation ein größerer Meistboth erzielt worden, so sind von demselben die Relizitations-Kosten zu bestreiten, in so weit selbe durch den Mehrbetrag gedeckt sind; denn in diesem Falle ist kein wirklicher Schade, folglich auch keine Verpflichtung zum Schadenersatze vorhanden.

   Man dürfte zwar einwenden, der §. 338 allg. G. O. ordne ohne Unterschied an, daß die Relizitation auf Kosten des Erstehers vorgenommen werden soll, und man dürfe daher auf keinen Fall zu Gunsten des Erstehers eine Ausnahme machen.

   Wahr ist es, daß der §. 338 allg. G. O. ganz allgemein bestimmt, daß die Relizitation auf Gefahr und Kosten des Erstehers vorgenommen werden soll; allein diese Anord-

1) Siehe hierüber Dr. F. X. Haimerl, Beytrag zur Erklärung des §. 338 allg. G. O. 1833, bey Sollinger in Wien.

nung muß doch ganz gewiß ihren Grund in den Begriffen der Entschädigung haben, und kann nur dahin verstanden werden, daß der Ersteher für den ganzen ersten Meistboth zu haften habe, welcher auch — wenn bey der Relizitation derselbe Meistboth erzielt würde — durch die Lizitations-Kosten, wenn sie die Masse tragen müßte, vermindert würde. Nun wird aber vorausgesetzt, daß bey der Relizitation ein Meistboth errungen werde, welcher nicht nur allein dem ersten Meistbothe gleichkommt, sondern sogar auch alle Relizitations-Kosten deckt, für welchen Fall doch offenbar der Grund des Gesetzes wegfällt.

2. Hat der Ersteher von der Zeit der ersten Lizitation bis zur Relizitation das erstandene Gut verbessert, d. i. den Ertrag desselben erhöht, so ist er, ob er gleich noch nicht Eigenthümer war, doch gewiß als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten, und wenn erwiesen werden kann, daß wegen des gemachten nützlichen Aufwandes bey der Relizitation ein größerer Meistboth errungen wurde; so muß dieser Mehrbetrag, in so weit er den gemachten nützlichen Aufwand nicht übersteigt, dem frühern Ersteher hinausgegeben werden. Z. B. der Meistbiether habe im Jahre 1834 einen unbehausten Bauerngrund um 2000 fl. C. M. erstanden, auf demselben Wohn- und Wirthschaftsgebäude errichtet, welche ihm erweislich auf 1500 fl. C. M. zu stehen kamen; nun wird im Jahre 1835 derselbe Grund mit dem Gebäude nach §. 418 b. G. B. aus dem Grunde der nicht erfüllten Lizitations-Bedingungen relizitirt, und um 4000 fl. C. M. dem Meistbiether zugeschlagen, so müssen dem ersten Meistbiether aus dem Meistbothe 1500 fl. als Meliorations-Kösten ausgezahlt werden. Denn der Meistboth besteht hier offenbar aus zwei Factoren, erstens aus dem Werthe des Grundes ohne Zuwachs, und zweytens aus dem Werthe des Zuwachses. Nur auf den ersten Werth hat der Exequirte und respective dessen Masse ein Recht, nicht aber auf den zweyten; wollte sich die Masse auch diesen zweyten Werth zueignen, so würde sie sich mit frem-

dem Gute bereichern, und wider die gesetzlichen Vorschriften handeln.

Die Geschäftsführung ist in diesem Falle offenbar zu des Anderen klaren und überwiegenden Vortheile geführt worden, folglich müssen dem Geschäftsführer die erweislich darauf verwendeten Kosten nach §. 1037 b. G. B. ersetzt werden; hiemit stimmt auch der §. 418 b. G. B. überein, nach welchem demjenigen, der auf fremden Grunde bauet, die Kosten gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag ersetzt werden müssen. Diesen Ersatz hat aber der Bauführer gerade aus dem Ueberschusse des Meistbothes anzusprechen, weil derselbe in der Summe des Meistbothes begriffen ist.

Würden aber bey der Relizitation nicht 4000, sondern nur 3000 fl. erzielt worden seyn, so versteht es sich von selbst, daß er davon nicht 1500 fl., sondern nur 1000 fl. ansprechen könnte, weil in Betracht des früheren Meistbothes in der Summe des Letzteren nur dieser Betrag an Meliorations-Kosten enthalten ist, und weil man nur rücksichtlich des Ueberschusses behaupten kann, die Bauführung sey zum klaren und überwiegenden Vortheile des Eigenthümers vorgenommen worden.

Inhalt.

Seite.

Vorrede II
Einleitung V

I. Abschnitt.

Von den Forderungen überhaupt.

§. 1. Definition einer Forderung 1
„ 2. Eintheilung der Forderungen 2
„ 3. Von dem Einflusse der verschiedenen Gattungen der Forderungen auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger 3
„ 4. Insbesondere von dem Einflusse der Forderung eines Rechtes auf eine bestimmte Sache des Schuldners 5
„ 5. Von den nicht liquiden Forderungen 6
„ 6. Von dem Einflusse priorirter und gesicherter Forderungen 7

II. Abschnitt.

Von den nothwendigen Vorkehrungen zur Befriedigung concurrirender Gläubiger.

§. 7. Von den nothwendigen Vorkehrungen überhaupt 8

I. Hauptstück.

Von der Pfändung und dem Pfandrechte insbesondere.

§. 8. Einleitung 10
„ 9. Von dem Pfandrechte überhaupt . . . . . —
„ 10. Von der Erwerbung des Pfandrechtes 11
„ 11. Von dem gesetzlichen Pfandrechte . . . . . —
„ 12. Nähere Betrachtung des aus dem §. 1101 b. G. B. hervorgehenden gesetzlichen Pfandrechtes 12
„ 13. Fälle, in welchen bloß der Titel zum Pfandrechte in dem Gesetze liegt, das Pfandrecht selbst aber einen besondern Erwerbungsact fordert 14
„ 14. In welchen Fällen der Richter den Titel zum Pfandrechte ertheile 15
„ 15. Von der Erwerbungs-Art des Pfandrechtes 16
„ 16. Einwendungen gegen diese Behauptung und deren Beantwortung 17
„ 17. Erwerbungsarten des Pfandrechtes durch gerichtliche Acte 18
„ 18. Von der In- und Superintabulation 19
„ 19. Von den Pränotirungen und Superpränotirungen 20
„ 20. Ohne Rechtstitel kann kein Pfandrecht erworben werden 21
„ 21. Wann und wodurch muß der Titel zur Pränotirung ausgewiesen werden 22
„ 22. Einwendungen gegen die hier aufgestellte Behauptung und Beantwortung derselben 24
„ 23. Der Titel kann bey der Rechtfertigung der Pränotirung nicht mehr nachgewiesen werden 25
„ 24. Wie durch einen gerichtlichen Act das Pfandrecht auf bewegliche Güter erworben werde 27
„ 25. Beschränkungen, unter welchen die Mobilarpfändung bewilliget werden soll . . . . . —
„ 26. Verhalten des Gerichtsbedienten bey der Pfändungsvornahme . . 28
„ 27. Von der Pfändung der Besoldungen, Pensionen, Renten und Depositengegenstände . . . . . —
„ 28. Von der Wirksamkeit des Pfandrechtes 29

Seite

§. 29. Insbesondere bey dem Afterpfande 31
„ 30. Eine ungültige Darstellung macht das Pfandrecht unwirksam . . —
„ 31. Von der Concurrenz mehrerer Afterpfandgläubiger 33
„ 32. Concurrenz der Afterverpfändung mit der Verpfändung der Forderung 35
„ 33. Das Pfandrecht wird durch die Erlöschung der versicherten Forderung unwirksam 37
„ 34. Was die österreichischen Rechtsgelehrten aus diesem Nachsatze für Folgerungen abgeleitet haben 38
„ 35. Würdigung der ersten Folgerung . . . . . —
„ 36. Prüfung der zweyten Folgerung 42
„ 37. Die gegentheilige Folgerung aus dem §. 469 verwickelt in Rechtswidersprüche 44
„ 38. Die gegnerische Ansicht läßt sich aus dem Geiste unseres Hypotheken-Systems nicht rechtfertigen 47
„ 39. Das Pfandrecht ist unwirksam, wenn die Pfandsache gesetzlich einer Pfändung nicht unterliegt 49
„ 40. Das Pfandrecht ist unwirksam, wenn es auf einem ungültigen Acte beruht 50
„ 41. Von den certificirten, aber nicht intabulirten Urkunden 51
„ 42. Von den vertragenen Intabulations-Posten 52
„ 43. Von den bedingt bewilligten Intabulationen . . . . . —
„ 44. Von den von Amtswegen intabulirten Pupillarschuldbriefen . . 53
„ 45. Von der durch die Ungültigkeit der Entscheidung unwirksam gewordenen Intabulation 54
„ 46. Von den unwirksamen Supersätzen auf pränotirte aber nicht gerechtfertigte Posten . . . . . —
„ 47. Wie weit sich das Pfandrecht erstrecke 55
„ 48. Ausdehnung des Pfandrechtes bey unbeweglichen Sachen 56
„ 49. Von der Ausdehnung des Pfandrechtes bey unbeweglichen Sachen 57
„ 50. Bey einfachen unbeweglichen Sachen . . . . . —
„ 51. Einfluß, wenn die Pfandsache verkleinert, oder durch Zuwachs vergrößert wird 58
„ 52. Ob durch Tausch das Pfandgut eine Veränderung erleiden dürfe 60
„ 53. Von den, den unbeweglichen Sachen gleichgehaltenen Rechten . . 61
„ 54. Von der Ausdehnung des Pfandrechtes bey einfachen und gemischten Complexitäten 62
„ 55. Von der Ausdehnung des Pfandrechtes auf die Früchte und Nutzungen der Pfandsache 63
„ 56. Hieraus abgeleitete Folgerung 65
„ 57. Von den Reluitions- und Abolitions-Verträgen . . . . . —
„ 58. Von den Früchten und Nutzungen verpachteter Pfandgüter . . . 66
„ 59. Wie weit das Pfandrecht für einen bestimmten Gläubiger wirksam sey? 67
„ 60 Auf welche Früchte und Nutzungen den später ad fructus intabulirten Gläubigern das wirksame Pfandrecht zustehe? 69
„ 61. Was Herr Appell. Rath Nippel unter den abgesonderten und bezogenen Früchten im Nachsatze des §. 457 b. G. B. verstehe . . 70

III. Hauptstück.

Von der Schätzung.

§. 62. Einleitung 71
„ 63. Definition der Schätzung überhaupt . . . . . —
„ 64. Definition der gerichtlichen Schätzung und Rechtfertigung der angegebenen Merkmahle 72

Seite.

§ 65. Welcher Werth der Sache ist Gegenstand der gerichtlichen Schätzung 73
„ 66. Wann findet eine gerichtliche Schätzung nach dem wahren, wann nach dem außerordentlichen Werthe Statt 74
„ 67. Der Schätzungswerber muß den Grund nachweisen, aus welchem er die Schätzung nach dem außerordentlichen Preise der Sache fordert 75
„ 68. Von der Form der Schätzung 76
„ 69. Von der Schätzungs-Commission und den zur Schätzung vorzuladenden Personen . . . . . —
„ 70. Von dem Wirkungskreise des Commissärs bey Vornahme von Schätzungen 78
„ 71. Einwendungen dagegen 79
„ 72. Von der äußern Form der Schätzung 80
„ 73. Von der inneren Form, und zwar von dem Objecte der Schätzung 81
„ 74. Von der Schätzung beweglicher Sachen . . . . . —
„ 75. Von der Wertherhebung bey beweglichen Sachen, insbesondere bey einzelnen und bey Quantitäten 82
„ 76. Von der Schätzung der den beweglichen Sachen gleichgestellten Rechte 83
„ 77. Von der Schätzung unbeweglicher Sachen 84
„ 78. Von dem Umfange der zu schätzenden unbeweglichen Sachen . . —
„ 79. Von der Schätzung unbefugt verkaufter, und dem Grundbuche einverleibter Dominical-Gründe 87
„ 80. In wie ferne auf die Belastungen bey der Schätzung Rücksicht zu nehmen sey . . . . . —
§. 81. Von der Werthbestimmung ertragbarer Realitäten 89
„ 82. Von der Wertherhebung bey Gebäuden 90
„ 83. Von der Erhebung des Werthes der Grundstücke 91
„ 84. Fernere Umstände, auf welche bey Grundschätzungen zu sehen ist. 93
„ 85. Weitere Umstände, von welchen der Jahres-Ertrag bey Grundstücken abhängt 94
„ 86. Von der Schätzung der noch nicht abgesonderten Früchte 95
„ 87. Von der Schätzung ganzer Wirthschaften und Meiereyen 96
„ 88. Von der Schätzung des fundus instructus und der Gebäude bey einer Meierey 97
„ 89. Von den Gülten, Gütern, Herrschaften und Freysitzen 98
„ 90. Von der Schätzung der Herrschaften und Gülten überhaupt . . —
„ 91. Darstellung des allgemeinen Grundsatzes zur Werthbestimmung von Gülten und anderen unbeweglichen Rechten 99
„ 92. Von der Erhebung der Ertrags-Rubriken einer Gült 100
„ 93. Von den aus der Amtirung hervorgehenden Ertrags-Rubriken 101
„ 94. Eintheilung der Ertrags-Rubriken einer Gült 102
„ 95. Von der Erhebung des unveränderlichen Gelddienstes . . . . . —
„ 96. Von der Abschätzung des veränderlichen Geldertrages 103
„ 97. Von der Schätzung der aus der Amtirung hervorgehenden Erträgnisse 105
„ 98. Von der Abschätzung der unveränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen 106
„ 99. Von der Abschätzung der veränderlichen Naturalgaben und persönlichen Leistungen 108
„ 100. Von der Schätzung der Jagd- und Fischerey-Gerechtsame . . 109
„ 101. Von der Zusammenstellung des Bruto-Ertrages und des Bruto-Schätzungswerthes 110
„ 102. Von den Abzugs-Rubriken . . . . . —
„ 103. Von den in den Gesetzen unmittelbar gegründeten Abzugsposten 111

§. 104. Von den landesfürstlichen Steuern und Abgaben, und den ständischen Anlagen 111
„ 105. Von dem Abzuge des 20pCt. Einlasses 112
„ 106. Von dem Abzuge der Concurrenz-Beyträge . . . . . —
„ 107. Von den Abzugsposten, welche in den besondern Verpflichtungen des Gültenbesitzers gegründet sind 113
„ 108. Von dem Abzuge der Regie-Kosten und anderer nothwendigen Auslagen 114
„ 109. Von dem Abschlusse der Schätzung . . . . . —
„ 110. Von der Schätzung anderer, als unbewegliche Güter sich darstellender Rechte 115

III. Hauptstück.

Von der gerichtlichen Feilbiethung.

§. 111. Definition der gerichtlichen Feilbiethung 115
„ 112. Was der executiven, und was der Concurs-Versteigerung vorausgehen müsse 116
„ 113. Von wem und wann die executive Versteigerung angesucht werden müsse? 117
„ 114. Mit welchen Folgen die Uebernahme und respective Ueberlassung des Pfandgutes nach §. 324 allg. G. O. verbunden sey . . 118
„ 115. Hierüber scheint Herr Professor Wessely eine irrige Ansicht zu
„ haben 119
„ 116. Von dem Feilbiethungsgesuche 120
„ 117. Wo das Feilbiethungsgesuch zu überreichen sey 122
118. Was der Richter über das Feilbiethungsgesuch zu verfügen habe.
a) Bey hintanverkauften nicht abgeschriebenen Bestandtheilen 122
„ 119. Ansicht einiger Practiker hierüber 124
„ 120. b) Wenn auf dem zu versteigernden Gute Servituten oder andere dingliche Rechte haften 125
„ 121. c) Rücksichtlich der übrigen vorgelegten Lizitations-Bedingungen 126
„ 122. Von der Versteigerungs-Ausschreibung 127
„ 123. Von der Verständigung der Tabulargläubiger . . . . . —
„ 124. Von der Verständigung der Pfandgläubiger bey der Versteigerung beweglicher Sachen 128
„ 125. Was der Richter unmittelbar vor der Vornahme der Versteigerung zu thun habe 130
„ 126. In welchen Fällen er von der angeordneten Versteigerung abzukommen habe 131
„ 127. Von der Versteigerungs-Vornahme 133
„ 128. Von der dritten Versteigerungs-Tagsatzung 135
„ 129. Von den in der dritten Versteigerung nicht angebrachten Gegenständen . . . . . —
„ 130. Von der Versteigerung der Concursgüter 136
„ 131. Von der Relizitation . . . . . —
„ 132. Ob auch ein intabulirter, und zur Zahlung angewiesener Gläubiger die Relizitation verlangen könne? 137
„ 133. Von den Folgen der Relizitation 138
„ 134. Ueber die Verwendung des bey der Relizitation erzielten Ueberschusses 139
„ 135. Ausnahmen von dieser Regel 140

Abhandlung

über die

gesetzmäßige Befriedigung concurrirender Gläubiger.

Von

Peter Erasmus Gspan,

Rathsprotocollisten des k. k. steyermärkischen Landrechtes.

II. Band.

Von der wirklichen Befriedigung concurrirender Gläubiger außer der Concursverhandlung.

Grätz.

Damian und Sorge.

1838.

Gedruckt mit Tanzer'schen Schriften.

Eintheilung.

Dieser Band enthält fünf Abschnitte, wovon der erste von der wirklichen Befriedigung concurrirender Gläubiger aus dem executiven Meistbothe sammt Zugehör, der zweyte von der Befriedigung der Gläubiger durch Sequestration, der dritte von der Befriedigung der Gläubiger aus den Renten und Besoldungen, der vierte von der gesetzmäßigen Befriedigung concurrirender Verlassenschaftsgläubiger, und der fünfte von der Befriedigung con-

currirender Gläubiger durch die Behandlung handelt; da aber jeder Abschnitt wieder in Hauptstücke abgetheilt wird, so folgt daraus, daß jedem Abschnitte wieder eine besondere Eintheilung beygefügt werden muß.

I. Abschnitt.

Von der wirklichen Befriedigung concurrirender Gläubiger aus dem erzielten Meistbothe sammt Zugehör.

§. 136.

Eintheilung der Materie dieses Abschnittes.

Nachdem alle Executions-Schritte als vorbereitende Handlungen zur Befriedigung concurrirender Gläubiger abgehandelt sind, wird endlich zur gesetzmäßigen Befriedigung selbst geschritten, wobey jedoch wieder verschiedene Stadien eintreten, welche zwar in der Praxis zusammenschmelzen, wissenschaftlich aber genau unterschieden, folglich auch hier der Ordnung nach abgehandelt werden müssen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn ein Vermögen unter Mehrere gesetzmäßig vertheilt werden soll, vor Allem die Summe des Vermögens — der Dividendus — bekannt seyn müsse; da ferner aus demselben nur jenen Gläubigern ein Betrag zu zutheilen kommt, welche eine richtige Forderung nachgewiesen haben, so müssen die Ansprecher ihre Forderungen liquidiren. Da weiters die Befriedigung nur in der gesetzlichen Ordnung vor sich gehen kann, so muß die Ordnung der Befriedigung richterlich ausgesprochen, d. i. es muß eine Classification mit der Anweisung verbunden verfaßt werden; und erst, wenn diese unangefochten, d. i. rechtskräftig da steht, kann mit der Auszahlung oder Uebernahme von Seite des Erstehers selbst vorgegangen werden; daher zerfällt dieser Abschnitt in vier Hauptstücke:

a) Von der Zusammenstellung des Zahlungsfondes;
b) Von der Liquidirung der Ansprüche;
c) Von der Classification und Zuweisung, und
d) Von der wirklichen Befriedigung, oder Uebernahme der Gläubiger von Seite des Erstehers.

I. Hauptstück.

Von der Zusammenstellung des Zahlungsfondes.

§. 137.

Von den Bestandtheilen des Zahlungsfondes.

Es dürfte sonderbar scheinen, hier ein eigenes Hauptstück über die Zusammenstellung des Zahlungsfondes zu finden; allein, wenn man bedenkt, daß dieser nicht immer nur aus dem Meistbothe oder dem Uebernahmswerthe, sondern aus mehreren andern Factoren bestehen kann, daß bisweilen selbst von dem Meistbothe nur ein Theil als Befriedigungsfond ausgeschieden werden darf; so wird das Sonderbare dieser Verfahrungsweise verschwinden.

Der Fond zur Befriedigung der Gläubiger besteht oft nur allein in dem Meistbothe, oder dem Uebernahmspreise, oft aber nur aus einem Theile desselben; nicht selten aber wird dieser Meistboth oder Uebernahmsbetrag durch die noch nicht eingehobenen Nutzungen, oder auch durch schon bezogene Früchte und eingehobene Nutzungen vermehrt; oft aber müssen aus der Gesammtsumme zur Befriedigung abgesonderte Theilsummen gebildet werden.

§. 138.

Wenn der Befriedigungsfond nur in dem Meistbothe oder Uebernahmspreise besteht.

Wenn der Fond zur Befriedigung nur in dem Meistbothe oder in dem Uebernahmspreise besteht — wobey jedoch von dem Uebernahms-

preise nach §. 324 allg. G. O. keine Rede seyn kann (§. 114), so kommen zwey Fragen zu beantworten:

1) Ob der ganze Meistboth oder Uebernahmsbetrag zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, und

2) Ob der ganze Betrag in einer Summe zu behandeln, oder derselbe in Theilbeträge abzusondern sey?

§. 139.

In welchem Falle nicht der ganze Betrag unter die Gläubiger vertheilt werden könne.

Ist das versteigerte Gut frey vererblich — allodial —; so konnte dasselbe quoad corpus auch unbeschränkt verpfändet werden, folglich haben alle intabulirten Gläubiger das Recht, aus dem ganzen Meistbethe ihre Befriedigung zu suchen. War aber das versteigerte Gut mit dem Fideicommiß- oder Substitutions-Bande behaftet, so können die nach diesem intabulirten Gläubiger nach §§. 468 u. 642 b. G. B. ihre Befriedigung aus dem Stammvermögen nicht fordern; daher wird nur jener Meistboth oder Uebernahmsbetrag zur Befriedigung der Gläubiger verwendet, welcher erfordert wird, um die Gläubiger, die schon vor dem Fideicommiß- oder Substitutions-Bande intabulirt waren, zu befriedigen; ja es können in diesem Falle aus dem Meistbethe nicht einmahl die vor den Tabulargläubigern prio-rirten Posten befriediget werden, wenn immer ihre Befriedigung aus den bereits vorhandenen, oder aus dem Meistbothsreste zu erzielenden Früchten und Nutzungen möglich ist; denn da diese Güter durch allerhöchst erflossene Bewilligungen, oder selbst gesetzlich als unveräußerlich erklärt wurden, so muß diese Unveräußerlichkeit auf alle jene Gläubiger wirken, welchen nicht schon vor dieser Erklärung das Forderungsrecht zustand.

Der Ueberrest des Meistbothes oder des die Stelle desselben vertretenden Uebernahmspreises wird statt des unveräußerlichen Gutes als Fideicommiß- oder Substitutions-Capital hinterlegt.

§. 140.

Von der Abtheilung des Meistbothes.

Da zu dem unbeweglichen Gute nach den §§. 295, 296 u. 457 auch die noch stehenden Früchte und die schon abgesonderten, aber als fundus instructus zu behandelnden Vorräthe gehören; so werden bald mit dem unbeweglichen Gute selbst, bald abgesondert, auch diese Gegenstände versteigert, und so macht auch der für selbe erlöste Betrag einen Theil des ganzen Meistbothes aus.

Hierbey ist nur zu unterscheiden, ob unter den intabulirten Gläubigern auch solche vorkommen, welche bloß ad fructus intabulirt sind, oder ob allen das Pfandrecht ad corpus zusteht.

In dem letzteren Falle bleibt der ganze Meistboth in einer Summe beysammen; in dem ersten Falle aber muß der für die Früchte erzielte Betrag als ein abgesonderter Befriedigungsfond ausgeschieden werden. §. 199 — §. 457 G. B.

Wurden die in den §§. 295 u. 296 G. B. erwähnten Früchte abgesondert versteigert, so besteht für selbe ohnehin der abgesonderte Meistboth; nur müßte, wenn mit den zum fundus instructus gehörigen Früchten auch alle übrigen Bestandtheile des Gutes, als: Vieh, Geräthschaften u. dgl. versteigert worden wären, der für die letztern Gegenstände erzielte Meistboth abgesondert, und dem Meistbothe für das Gut zugeschlagen werden.

Wird das ganze Gut mit den stehenden Früchten und dem fundus instructus unter einem Ausrufspreise versteigert, so muß die Absonderung vorgenommen werden, welche nach dem Verhältnisse des Schätzungswerthes realisirt wird, wobey es sich aber von selbst versteht, daß, wenn die Vorräthe bis zur Versteigerung sich vermindert hätten, auch die Absonderung nur nach diesem verminderten Schätzungswerthe vor sich gehen könnte, indem auch bey der Feilbiethung der verminderte Betrag des Schätzungswerthes von dem Ausrufspreise abgeschlagen werden muß.

Dasselbe gilt auch von den nochstehenden Früchten, in so ferne dieselben bis zur Versteigerung abgesondert wurden.

Rücksichtlich dieser Letztern wäre es aber, wenn die Feilbiethung nicht bald nach der Schätzung erfolgte, rathsam, dieselben abgeson-

dert zu versteigern, weil sich ihr wahrer Werth von Zeit zu Zeit vermehrt, folglich die Schätzung nicht immer der zuverlässige Maßstab der Absonderung bleibt (§. 86).

Eine Abtheilung des Meistbothes findet auch bey den in dem Mitbesitze gestandenen und gerichtlich versteigerten Realitäten Statt, wenn Gläubiger theils auf die ganze Realität, theils auf die Antheile der Mitbesitzer versichert sind; und zwar dergestalt, daß die vor der Trennung des Besitzes auf die ganze Realität intabulirten Gläubiger auch aus dem ganzen Meistbothe befriediget werden, und daß der über die Befriedigung dieser noch verbleibende Rest nach Verhältniß des Mitbesitzes abgesondert wird.

§. 141.

Der Meistboth- oder Uebernahmsbetrag wird durch die nicht eingehobenen Nutzungen vermehrt.

Nach §. 157 b. G. B. erstrecket sich das Pfandrecht auch auf die noch nicht bezogenen Früchte, worunter (§. 55 u. 56) die Nutzungen verstanden werden.

Ist daher ein nutzbringendes Gut versteigert worden, so müssen die rückständigen Nutzungen erhoben, und selbe (§. 140) entweder zu dem ganzen Meistbothe, oder zu dem Meistbothe für die Früchte hinzuaddirt werden.

Man dürfte vielleicht einwenden, der Richter habe nur den Meistboth allein zur Vertheilung zu bringen, und sich mit den noch rückständigen Nutzungen nicht zu befassen, indem es nur Sache der Pfandgläubiger sey, wenn sie durch den ausgefallenen Meistboth nicht ihre volle Befriedigung erhalten, sich an diesen Nutzungen zu regressiren.

In der Ausübung pflegt man auch in der That hierauf keine Rücksicht zu nehmen, ja es sind mir sogar schon Fälle vorgekommen, daß diese offenbar den Pfandgläubigern gehörenden Nutzungen in der 4. Classe unter die Gemeingläubiger bey Concursmasse-Vertheilungen vertheilt wurden.

Allein diese Einwendung verschwindet, wenn man bedenkt, daß der Richter verpflichtet ist, dem Ersteher jene Gläubiger in der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung zu zuweisen, welchen eine richtige Forderung zusteht. Da nun die Befriedigung in der vorgeschrie-

benen Ordnung aus dem ganzen Pfandgute erfolgen muß; so liegt die Nothwendigkeit der Erhebung der rückständigen Nutzungen am Tage, weil man sonst nicht bestimmt berechnen könnte, welche Gläubiger, und mit welchen Beträgen auf diese Nutzungen, und welche an den Guts-Meistboth angewiesen werden müssen.

Würden die Gläubiger bey vorhandenen rückständigen Nutzungen auf den Guts-Meistboth, obgleich nach der Ordnung der Tafel angewiesen, so wäre die Vertheilung an sich unrichtig, und könnte schon aus diesem Grunde als eine Nullität bestritten werden.

§. 142.

Ob die vom Tage der Lizitation bis zum Tage der Uebergabe eingehenden Nutzungen auch für die Pfandgläubiger zu verwenden seyen?

Es geschieht besonders bey bedeutenden Gütern meistens, daß das erstandene Gut nicht gleich, sondern erst nach einer bestimmten Zeit an den Ersteher übergeben wird, und es entwickelt sich daraus die in der Praxis äußerst wichtige Frage, ob die vom Tage der Erstehung bis zur Uebergabe eingehenden Nutzungen zur Vertheilung unter die Pfandgläubiger geeignet seyen, oder ob sie dem Exequirten zur freyen Disposition gehören.

Obgleich man glauben sollte, daß das Dispositions-Recht des Exequirten vom Tage der Erstehung außer aller Wirksamkeit gesetzt sey, daß also die eingehenden Nutzungen bis zum Tage der Uebergabe nach dem §. 457 b. G. B. um so mehr zur Befriedigung der Pfandgläubiger verwendet werden sollten, als nach dem Gesetze der Meistboth sogleich bezahlt, und das Gut sogleich dem Ersteher in die Benützung übergeben werden sollte, es also nur in der Willkühr der Pfandgläubiger liege, um einen vortheilhafteren Verkauf zu erzielen, vermöge der Lizitations-Bedingungen die Uebergabe weiter hinauszubestimmen; so bin ich doch der Meinung, daß die vom Tage der Erstehung bis zum Tage der Uebergabe — außer dem Concurse — eingehenden Nutzungen dem Exequirten zur freyen Disposition verbleiben.

Denn der §. 1089 b. G. B. bestimmt: Auch bey gerichtlichen Verkäufen finden die über Verträge, und den Tausch- und Kauf-

vertrag insbesondere aufgestellten Vorschriften in der Regel Statt; in so ferne nicht in diesem Gesetze, oder in der Gerichtsordnung eigene Anordnungen enthalten sind.

Auch bey gerichtlichen Feilbiethungen erwirbt der Ersteher aus der Lizitation, so wie aus dem Kauf- und Tauschvertrage nur ein persönliches Recht zur Sache — jus ad rem — das Eigenthum aber geht erst durch die erfolgende Uebergabe auf ihn über §. 425 G. B. Bis zum Tage der Uebergabe bleibt daher der Exequirte Eigenthümer, folglich auch Besitzer.

Nun bestimmt aber der §. 1050 b. G. B., worauf sich der §. 1064 b. G. B. bezieht, daß dem Besitzer die Nutzungen der Sache bis zur bedungenen Zeit der Uebergabe gebühren, und da dieser Besitzer nur der Exequirte ist, so steht nur ihm das Recht des Bezuges zu.

Die intabulirten Gläubiger haben zwar auf die Nutzungen nach §. 457 b. G. B. das Pfandrecht; allein dieses Pfandrecht wird erst dadurch wirksam, daß sie mittelst der Sequestration diese Nutzungen zu ihrer Befriedigung bestimmen. So lange sie diese Sequestration nicht erwirkt haben, tritt ihr Pfandrecht nicht in Wirksamkeit.

§. 143.

Ob dem Exequirten auch das Recht der Absonderung der Früchte bis zum Tage der Uebergabe zustehe?

Das nähmliche Verhältniß waltet auch rücksichtlich der Absonderung der Früchte bis zum Tage der Uebergabe ob; denn da nur dem Eigenthümer das Recht der Absonderung zusteht, der Exequirte aber bis zum Tage der zu erfolgenden Uebergabe Eigenthümer der im Executionswege versteigerten Realität bleibt, so kann auch nur ihm das Recht der Absonderung zustehen. Die intabulirten Pfandgläubiger können das ihnen zwar aus dem Gesetze darauf zustehende Pfandrecht nicht ausüben, wenn sie nicht insbesondere diese Früchte mittelst der Sequestration in die Execution gezogen haben.

Man könnte zwar einwenden, die stehenden Früchte seyen nach §. 295 b. G. B. ein integrirender Theil des Pfandgutes, und müßten daher nothwendig mit diesem versteigert werden, weil man sonst nicht behaupten könne, daß das ganze Pfandgut versteigert worden sey;

allein, wenn das Pfandgut unter einem festgesetzten Termine der Uebergabe zur Versteigerung gebracht wird, so sind nach §. 295 b. G. B. nur jene Früchte als ein integrirender Theil zu betrachten, welche zur Zeit der bedungenen Uebergabe noch abgesondert vorhanden sind. Dadurch, daß die Execution führenden Gläubiger den Uebergabs-Termin hinausgeschoben, haben sie nur stillschweigend gestattet, daß der Exequirte sich bis dorthin noch als Eigenthümer benehme, wenn sie ihm das Benützungsrecht nicht durch die Sequestrationsführung entzogen haben.

§. 144.

Von der Art der Einhebung der rückständigen Nutzungen.

Nach der im §. 142 aufgestellten Behauptung steht daher den Pfandgläubigern das Pfandrecht nur auf die zur Zeit der bedungenen Uebergabe noch rückständigen Nutzungen zu, welche also auch in diesem Zeitpuncte zu erheben sind.

Die Art dieser Erhebung selbst richtet sich nach den Umständen:

Besteht die Realität in einem einfachen Zins tragenden Gute; so hat man lediglich zu erheben, seit wann der zu entrichtende Zins im Ausstande haftet, und berechnet denselben bis zum Zeitpuncte der Uebergabe an den Ersteher. Die Liquidität dieses Rückstandes wird durch das Geständniß der Zins zahlenden Partheyen hergestellt, welchen zugleich aufgetragen wird, denselben nur an die von Seite des Gerichtes darauf Angewiesenen zu entrichten. Dasselbe gilt auch, wenn von einem im Executionswege versteigerten Capitale die Zinsen im Rückstande haften.

Schwieriger ist diese Erhebung bey Complexitäten, und insbesondere bey Gülten und Herrschaften, bey welchen beynahe immer solche Rückstände vorkommen, und deren Erhebung nothwendig eine Liquidation voraussetzt.

§. 145.

Wie diese Liquidation gepflogen werden müsse?

Da nur die am Tage der Uebergabe noch ausständigen Nutzungen zu erheben sind, so wäre die Erhebungs-Liquidation unter einem mit dem Acte der Uebergabe vorzunehmen.

Die abgeordnete Liquidations-Commission wird vor Allem zu erheben haben, ob Bestandtheile der Herrschaft verpachtet seyen, und wird, wie oben §. 144, den rückständigen Pachtzins in das Rückstandsverzeichniß aufnehmen.

Ist mit der Herrschaft ein Taz incorporirt, so wird in das Rückstandsverzeichniß jener Betrag aufgenommen, welcher an der Tazrente von dem Tage der letzten Erhebung bis zum Zeitpuncte der Uebergabe entfällt.

In Betreff der eigentlichen Unterthansrückstände werden selbe in 2 Classen eingetheilt:

a) in solche, welche von Zeit zu Zeit verfallen, und

b) in solche, welchen ein bestimmter Verfallstag zugewiesen ist.

Zu den erstern gehören der trockene Gelddienst (§. 95) und die Reluitions-Beträge.

Hiebey hat die Commission zu untersuchen, ob sie von dem einen oder dem andern Unterthan für das laufende Jahr schon eingehoben wurden oder nicht. Wenn die schon eingehobenen Beträge auch wirklich sich noch in der Rentcasse der Herrschaft befänden, dürften sie unter die Rückstände nicht aufgenommen werden, weil auf diese schon eingehobenen Beträge den Gläubigern kein Pfandrecht mehr zusteht.

In so weit aber diese Beträge noch nicht eingezahlt erscheinen, hat sich die Commission aus den Bücheln der Unterthanen zu überzeugen, wie lange diese Gaben noch im Rückstande haften; sind noch von früheren Jahren Ausstände vorhanden, so werden selbe im ganzen Betrage in das Rückstandsverzeichniß eingetragen, die Rückstände des laufenden Jahres aber in dem aus der Berechnung bis zum Tage der Uebergabe sich zeigenden Betrage.

Zu den unter b) aufgeführten Unterthansrückständen gehören die Gefälle und Taxen.

Da besonders oft die Gefälle durch mehrere Jahre im Ausstande haften, so hat sich die Commission von dem Verwaltungsamte einen Rückstands-Ausweis vorlegen zu lassen, wird denselben nach den Registratur-Acten, und besonders nach den Veränderungs-, Heirathsvertrags- und Schätzungsprotokollen prüfen, welche sie nach Umständen durch mehrere Jahre genau durchzugehen hat, und wird hie-

bey besonders auf die Rechtlichkeit und Richtigkeit der Aufrechnung zu sehen haben.

Auch in Rücksicht der Taxrückstände hat sich die Commission ein Rückstands-Verzeichniß vorlegen zu lassen, und dasselbe mit den Registratursacten und dem Taxprotokolle zu vergleichen.

Die allenfalls in dem Rückstandsverzeichnisse enthaltenen Privattaxen und Diäten (§. 97) hat die Commission als nicht dahin gehörig auszuscheiden, und bey den aufgeführten übrigen Rückständen die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit der Aufrechnung zu prüfen; hierauf werden die restirenden Unterthanen vorgeladen, damit sie die Richtigkeit der aufgefundenen Rückstände bestätigen.

§. 146.

Ob man sich bey Berechnung der Gefällsrückstände an die geschehene Vorschreibung halten könne?

Es liegt in dem Wesen einer guten Herrschaftsverwaltung, daß die Gefälle sogleich vorgeschrieben werden, sobald sich der Act zur Veränderung — Kauf, Verlaßabhandlung u. dgl. ereignet; jedoch an diese Vorschreibung allein kann sich die Commission nicht halten, weil jener Act erst den Titel zur Besitzveränderung, aber die Veränderung selbst noch nicht enthält, und da die Gefälle erst mit der wirklichen Besitzveränderung zur Zahlung fällig werden, so besteht noch kein Rückstand [1]).

Die Besitzveränderung geht erst durch die wirkliche Umschreibung vor sich §. 431 G. B., deßwegen hat die Commission bey jeder Vorschreibung in dem Grundbuche nachzusehen, ob die Umschreibung bereits vorgenommen worden sey. Ist aber dieses der Fall, so wird das Gefäll als Rückstand behandelt, wenn gleich von Seite des k. k. Kreisamtes die zwangsweise Einbringung noch nicht gestattet würde. Denn die Gepflogenheit, daß Gefälle erst nach Jahr und

1) Herr Appellationsrath Wagersbach behauptet zwar in seinem Archive 7. Heft Seite 123, daß bey dem Eintritte des Veränderungsactes auch schon das Laudemium selbst fällig werde; allein wie scharfsinniger auch diese seine Behauptung vertheidiget, so kann ich derselben doch nicht beypflichten, weil es doch immer wahr bleibt, daß das Laudemium nur von dem Besitzesantreter entrichtet werden muß, welcher Besitzesantritt nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes erst durch die wirkliche Gewähranschreibung vor sich geht.

Tag sollen eingetrieben werden, ist nur eine politischer Seits den Unterthanen gegönnte Zahlungsfrist, welche auf den Verfallstag keinen Einfluß hat.

§. 147.

Von der Einbringung der Rückstände.

Mit der Einbringung der erhobenen Rückstände hat sich das Gericht von Amtswegen nicht zu befassen, sondern es hängt von dem Einverständnisse des Exequirten und der Tabulargläubiger ab, ob sie die Einbringung auf ihre Kosten besorgen, oder, was gewöhnlich geschieht, dem Ersteher dieselbe dadurch überlassen wollen, daß er die Rückstände gegen Einlaß gewisser Procente an sich löse, und selbe dann für sich selbst einbringe. In diesem letztern Falle wird der für die Rückstände entfallende Betrag zu dem Meistbothe hinzugeschlagen.

§. 148.

In welchem Falle der Meistboth durch schon abgesonderte Früchte und bezogene Nutzungen vermehrt werde?

Es geschieht oft, daß der Execution führende Gläubiger gleich bey dem ersten Executions-Schritte unter einem die Sequestration begehrt, dieselbe einleiten läßt, während der Sequestration die Execution auf den Hauptstamm verfolgt, und das Pfandgut zur Versteigerung bringt.

Dadurch geschieht es, daß bis zur Versteigerung Früchte abgesondert, und Nutzungen eingehoben werden, welche zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden müssen.

Da ferner die Pfandgläubiger, in so weit sie aus diesen Früchten ihre Befriedigung erhalten, auf den Meistboth nicht mehr angewiesen werden können, so folgt daraus, daß diese bereits eingehobenen Früchte und Nutzungen in Hinsicht auf die Befriedigung der Gläubiger den Meistboth vermehren. Nach welchen Regeln aber bey der Befriedigung der Gläubiger aus diesem Vermögenszweige im Verhältnisse zum Meistbothe vorgegangen werden müsse, wird in der Lehre von der Classification und Zuweisung vorkommen.

§. 149.

Zusammenstellung des ganzen Zahlungsfondes.

Erst, wenn alle bisher aufgestellten Factoren, welche zur Befriedigung der Gläubiger mitwirken, genau erhoben sind, können die Zahlungssummen numerisch bestimmt werden, wozu dann auch noch die etwa in der Zwischenzeit entfallenden Interessen gerechnet werden müssen, und erst, wenn es erhoben ist, wie viel im Ganzen zu vertheilen komme, kann mit der Classification und Anweisung vorgegangen werden.

II. Hauptstück.

Von der Liquidirung der Ansprüche auf den ausgemittelten Zahlungsfond.

§. 150.

Von der Liquidations-Einleitung.

Bevor jedoch mit der Classification und Zuweisung vorgegangen werden kann, muß die Liquidirung der Gläubiger-Ansprüche vorgenommen werden, d. h. es muß die Richtigkeit der Ansprüche in quali et quanto erwiesen seyn; denn der Richter darf nur die als richtig erwiesenen Forderungen zur Zahlung anweisen. Hofdek. vom 23. October 1794, Nr. 199.

Zu diesem Zwecke hat der Richter eine Tagsatzung anzuordnen, und hiezu den Exequirten und alle Tabulargläubiger vorzuladen. Für jene Gläubiger, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, werden die für sie ad actum der Versteigerung aufgestellten Curatoren vorgeladen; jedoch scheint es, daß diese Vorladung nach den §§. 391 u. 392 allg. G. O. und dem Normale vom 18. May 1790 neuerdings durch Edicte bekannt gemacht werden müsse, weil der Act der Liquidirung von dem der Versteigerung ganz verschieden, daher in der ersten Kundmachung nicht begriffen ist.

Unter einem, als die Tagsatzung zur Liquidirung ausgeschrieben wird, erläßt man auch die Zuschriften an die Steuerbezirksobrig-

keit, und an die Grundherrschaft, damit erstere den aus den letzten drey Jahren rückständigen Steuerausstand, und letztere den Ausstand an obrigkeitlichen Giebigkeiten zur bevorstehenden Tagsatzung bekannt gebe, wobey der Exequirte angewiesen wird, die Zahlungsbücheln zur Tagsatzung mitzubringen.

§. 151.

Worin die Liquidation der Ansprüche bestehe?

Bey der Tagsatzung selbst wird das Protokoll eröffnet, und jeder Gläubiger muß seine Forderung als rechtlich bestehend in quali et quanto erweisen; denn der Umstand, daß die Forderung intabulirt oder pränotirt erscheint, liefert den Beweis der Richtigkeit derselben nicht.

Von dieser Liquidirung ist aber natürlich der Executionsführer enthoben, weil ihm die Execution nur über den gelieferten Beweis der Richtigkeit seiner Forderung bewilliget worden ist.

Nun kömmt aber die Frage zu beantworten: wie der Beweis der Richtigkeit der Forderung zu führen sey?

Obgleich hier nicht von einer Liquidirung im strengen Rechtswege, wo die Forderung durch Urtheil für richtig erkannt werden muß, die Rede ist, so muß man doch in Beantwortung dieser Frage behaupten, daß die Richtigkeit der Forderung nach den Vorschriften der allg. G. O. erwiesen werden müsse.

§. 152.

Gegen wen muß die Forderung erwiesen werden?

Es erscheinen hier zweyerley Personen, denen wesentlich daran gelegen ist, daß keine indebite haftende Forderung aus dem ausgemittelten Zahlungsfonde befriediget werde, nähmlich der Exequirte und die intabulirten Gläubiger; in dessen scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß der intabulirte Gläubiger die Richtigkeit seiner Forderung nur gegen den Exequirten allein zu erweisen habe; denn man kann jeden intabulirten Gläubiger nur verhalten, die Richtigkeit seiner Forderung nach Vorschrift der allg. G. O. zu erweisen. Diese führt aber unter den Beweisesarten auch das Geständniß des Schuldners auf. Wenn daher der Exequirte als Schuldner die Rich-

tigkeit der Forderung eingesteht, so ist diese überhaupt, also auch gegen die später intabulirten Gläubiger für erwiesen zu halten.

Es würde keinem Tabulargläubiger beyfallen, die Richtigkeit der Forderung des Executionsführers zu bezweifeln, und doch hat auch dieser seine Forderung lediglich gegen den Exequirten liquidirt, und es macht gar keinen Unterschied, wenn sich auch die Richtigkeit der Forderung auf ein Contumaz-Urtheil, also auf das stillschweigende Geständniß des Schuldners gründet.

§. 153.

Rechtsmittel der Tabulargläubiger zur Hintanhaltung der Scheinliquidirungen.

Da es jedoch leicht möglich wäre, daß der Schuldner zur Beeinträchtigung der später intabulirten Gläubiger eine indebite haftende Post als richtig eingestände, so muß doch diesen ein Rechtsmittel zu Gebothe stehen, eine solche Beeinträchtigung so viel als möglich zu verhindern.

Dieses Rechtsmittel dürfte offenbar darin bestehen, daß es den später intabulirten Gläubigern freysteht, dem Schuldner den Eid dahin aufzutragen, daß er keine erdichteten, oder nicht mehr bestehenden Schulden, als richtig und noch bestehend eingestanden habe. Denn obgleich dieser Eid mit Hofdekret vom 9. Jänner 1788, Z. 763, nur über die Behandlung der Gläubiger angeordnet wurde; so scheint er doch auch in dem vorliegenden Falle Platz zu greifen, indem auch hier durch Angabe erdichteter und nicht mehr bestehender Forderungen als noch wirklich bestehend, betrüglicher Weise den später intabulirten Gläubigern ein Nachtheil zugeht.

Man wird freylich einwenden, dieser Nachtheil bestehe in der That nur in einem entgangenen Gewinne, indem jeder Gläubiger, als er sich intabuliren ließ, die früheren Tabularposten aus dem öffentlichen Buche ersehen habe, und daß er die Sicherheit nur nach dem auf ihn entfallenen Satze habe beurtheilen können. Allein diese Ansicht ist nicht richtig; der später intabulirte Gläubiger kann schon zur Zeit der Intabulation seiner Forderung davon Kenntniß gehabt haben, daß eine vorausgehende Post bereits gezahlt sey, und daher indebite hafte, und wenn auch eine solche erst nach der

Intabulation seiner Forderung bezahlt worden wäre, so steht ihm doch ganz sicher das Recht der Hypothekarvorrückung zu, welches ihm durch die fingirte Liquidirung entzogen werden will.

§. 154.

Von der Liquidirung der von dem Schuldner als Hypothekarbesitzer an sich gelösten Hypothekarposten.

Es geschieht zuweilen, daß der Schuldner und zugleich Hypothekarbesitzer, die auf seinem Gute intabulirte Schuld, statt selbe zu bezahlen, mittelst Cession an sich löset, und diese Cession superintabuliren läßt; es handelt sich nun darum, ob der Schuldner, als Cessionär seinen Anspruch aus dem Cessions-Geschäfte liquidiren, und dadurch an dem Zahlungsfonde Theil nehmen kann?

Ich glaube durchaus nicht; denn das Cessions-Geschäft ist ein Scheinvertrag, und muß nach §. 916 b. G. B. als eine wirkliche Zahlung beurtheilt werden.

Als eine wahre Cession kann das Geschäft nicht angesehen werden; denn diese setzt voraus, daß die Verbindlichkeit fortbestehe, und nur das Forderungsrecht auf einen Andern übertragen werde, was hier nicht der Fall ist, weil durch die Cession Gläubiger und Schuldner in einer Person zusammentrifft, folglich die Forderung nach §. 1445 b. G. B. erloschen ist.

Man wird zwar einwenden, daß nach §. 1446 G. B. Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, durch die Vereinigung in einer Person nicht aufgehoben werden; allein ich berufe mich dießfalls auf das, was ich bereits über den Nachsatz des §. 469 b. G. B. in den §§. 33 bis 38 hierüber angeführt habe, und bemerke noch insbesondere, daß es sich in dem gegenwärtigen Falle nicht bloß um das Hypothekar-Recht, sondern um das wirkliche Forderungsrecht handle. Wie sollte der Schuldner berechtiget seyn, aus dem Grunde den Tabulargläubigern einen Theil des Meistbothes zu entziehen, weil er statt die Forderung zu zahlen, dieselbe an sich gelöset hat? Die Liquidation der Forderung müßte in dem gegebenen Falle nur darin bestehen, daß der Exequirte be-

hauptete, er sey sich den in der Cession ausgedrückten Betrag selbst schuldig, eine Liquidation, mit welcher gewiß Niemanden Ernst seyn kann; denn wenn eine solche zu Recht bestehen könnte, so müßte man sie auch im Concurse gelten lassen, und es müßte dort der Cridatar auch zugleich als Gläubiger aufzutreten berechtiget seyn!

§. 155.

Ausnahme in Rücksicht eines Mitbesitzers der im Executionswege versteigerten Pfandrealität.

Anders verhält es sich bey einem Mitbesitzer der verpfändeten und im Executionswege versteigerten Realität.

Rücksichtlich eines solchen Mitbesitzers sind drey Fälle zu unterscheiden:

Entweder er löset

a) eine auf dem ganzen Gute; oder

b) eine auf dem Antheile seines Mitbesitzers, oder

c) eine auf seinem eigenen Antheile intabulirte Post ein.

In dem ersten Falle wird er zwar nicht die ganze Forderung, wohl aber jenen Theil für sich liquidiren können, welcher auf den Antheil seiner Mitbesitzer als Schuld entfällt; in dem zweyten Falle kann er die ganze Forderung liquidiren, in dem dritten Falle aber hat eine Liquidirung eben so wenig, als in dem im vorhergehenden §. aufgestellten Falle Statt; denn bey einem Mitbesitze muß der Meistbeth in so viele Theile geschieden werden, als Besitzer des versteigerten Gutes sind, und diese Abtheilung findet nach dem Verhältnisse des Mitbesitzthums Statt (§. 140).

Wenn nun gleich in dem ersten Falle die eingelöste Forderung auf dem ganzen versteigerten Gute haftet, so muß doch angenommen werden, daß alle Mitbesitzer zusammen die auf dem Besitzthume haftenden Lasten im Verhältnisse zu ihrem Besitze zur Zahlung übernommen haben; und da ein Mitbesitzer nun die ganze Schuld durch die Ansichlösung bezahlt hat, so bleibt ihm sein Regreßrecht noch immer gegen die übrigen Mitbesitzer, und da, was voraus gesetzt wird, die Cession superintabulirt ist, so steht dem Cessionär das Pfandrecht auf die Besitzesantheile der übrigen Mitbesitzer zu. §§. 361. 443. 888. 896. b. G. B.

Hat der Mitbesitzer eine auf den Besitzesantheil eines Andern intabulirte Forderung eingelöst, so erscheint er in Betreff derselben als reiner Hypothekargläubiger, und ist somit zur Liquidation, wie jeder Andere, berechtiget.

Hätte er aber die auf seinem eigenen Antheile intabulirte Post eingelöset, so war er als Schuldner hiezu eben so wenig berechtiget, wie der Alleinbesitzer im vorigen §., die Forderung ist durch Zahlung erloschen, und es findet keine Liquidirung Statt.

§. 156.

Ob der frühere Besitzer die während seiner Besitzeszeit eingelöste Forderung liquidiren könne?

Wenn ein Besitzer während seiner Besitzeszeit eine auf seiner Realität intabulirte Forderung einlöste, dann aber das Gut auf einen Andern übertrug, so kommt es darauf an, ob er als Cessionar Personal- und Hypothekarschuldner, oder bloß Hypothekarschuldner war. In dem ersten Falle ist die Forderung durch die Einlösung erloschen; er kann sie daher nicht mehr liquidiren, da nur er selbst derjenige wäre, welcher die Forderung für liquid anerkennen müßte. War er aber nur Hypothekarschuldner, der Personalschuldner aber eine von ihm verschiedene Person, so kann die eingelöste Forderung, vorausgesetzt, daß sie gegen den Personalschuldner noch richtig besteht, allerdings liquidirt werden; denn für diesen Fall findet der §. 1446 b. G. B. seine volle Anwendung.

§. 157.

Was zu thun sey, wenn ein zur Liquidirung vorgeladener Gläubiger nicht erscheint.

Wenn ein zur Liquidirung vorgeladener Tabulargläubiger nicht erscheint, muß vor Allem der Exequirte darüber einvernommen werden, ob die intabulirte Forderung noch wirklich bestehe, oder nicht. Wird sie als noch bestehend angegeben, so wird sie auch vorläufig als richtig angenommen; wenn aber der Exequirte behauptet, daß die Forderung gezahlt sey, so kommt es darauf an, ob er über die geleistete Zahlung solche Urkunden in Händen hat, womit er die Löschung der intabulirten Post bewirken kann. In diesem Falle

wäre er anzuweisen, vor der Vertheilung diese Löschung zu bewirken; hat aber der Exequirte keine solchen Urkunden in Händen, so wird in dem Liquidirungs-Protocolle lediglich angemerkt, daß die Post nach der Angabe des Schuldners nicht mehr bestehen soll.

Ist die vorgeblich nicht bestehende Forderung nur pränotirt, aber diese Pränotirung in der gesetzlichen Zeit nicht gerechtfertiget, auch die Frist zur Rechtfertigung nicht offen erhalten worden; so kann der Exequirte vor der Vertheilung die Löschung derselben begehren. Diese Löschung kann er unter den angeführten Umständen auch rücksichtlich einer an sich richtigen Forderung verlangen, wodurch sie als Pfandforderung ebenfalls illiquid wird (§. 19).

§. 158.

Rechtsmittel, eine intabulirte, aber erweislich illiquide Forderung ohne eine Extabulationsurkunde zur Löschung zu bringen.

Sowohl dem Exequirten als auch den nachfolgenden Tabulargläubigern liegt daran, daß eine nicht mehr zu Recht bestehende Forderung, dieselbe sey nun durch Verjährung, durch Consolidirung oder durch Zahlung ꝛc. getilgt worden, aus der Tafel komme; weil bey der Vertheilung keine Tabularpost bis zu ihrer Löschung mit Stillschweigen übergangen werden kann. Ist die Forderung verjährt, so ist entweder der gesetzliche Termin von 50 Jahren schon verstrichen, oder es ist nur die einfache Verjährung eingetreten. In dem ersten Falle kann die Amortisation der Satzpost eingeleitet werden; in dem letzteren Falle aber findet nach §. 1499 die Klage auf Löschung der intabulirten und bereits verjährten Verbindlichkeit Statt. Diese Klage kann jedoch nur der Exequirte anstrengen, weil nur der Schuldner von der Rechtswohlthat der Verjährung Gebrauch machen kann.

Ist die Forderung durch Consolidation ganz oder zum Theile erloschen (§§. 154, 155 u. 156), so steht nicht nur allein dem Exequirten, wenn er eine von dem Hypothekar-Pfandrechtbesitzer verschiedene Person ist, sondern auch den nachfolgenden Tabulargläubigern das Recht zu, auf Gestattung der Löschung zu klagen; weil auch diese in dem Rechte der Vorrückung in der Tafel durch den indebite haftenden Satz beirret werden. Ist die Forderung bereits

gezahlt, oder durch Compensation erloschen (§. 1438), so findet wieder die Klage auf Gestattung der Löschung in der Regel (§. 1443 b. G. B.) Statt; welche Klage jedoch der Natur der Sache nach dem Exequirten zusteht, weil sich nur in seinen Händen die Beweise der Aufhebung der Verbindlichkeit befinden.

§. 159.

Rechtsmittel der Tabulargläubiger gegen den Exequirten, wenn er die ihm zustehenden Löschungsklagen nicht einleitet.

Wenn der Exequirte die ihm zustehenden Löschungsklagen nicht einleitet, so steht den nachfolgenden Tabulargläubigern, welche ihre Befriedigung aus dem Grunde der geschehenen Ausscheidung nicht erhalten, im Falle, als die Verjährung eingetreten ist, außer der allfälligen Concurseröffnung gegen den Exequirten kein Rechtsmittel zu; denn die Tabulargläubiger können den Exequirten nicht zwingen, von der Wohlthat der Verjährung Gebrauch zu machen. Ist aber der Concurs eröffnet worden, so wird entweder der verjährte Anspruch angemeldet, oder nicht; im letzteren Falle erlischt die Vinculirung von selbst, im erstern Falle aber wird der Concursmasse-Vertreter von der Einwendung der Verjährung Gebrauch machen.

Ist aber die Forderung gar nie zu Recht bestanden, oder durch Zahlung erloschen, so scheint es, daß den Tabulargläubigern allerdings das Recht zustehe, den Exequirten im Wege Rechtens zur Anstrengung der Klage zu verhalten. Denn da ihnen das Pfandrecht eingeräumt worden ist, dieses aber seinem Wesen nach darin besteht, daß die Gläubiger aus dem Werthe des Pfandes ihre Befriedigung erhalten; so ist auch der Exequirte rechtlich verbunden, jene Hindernisse zu heben, welche der Realisirung ihres Rechtes entgegen stehen; denn es ist in der Natur der Sache gegründet, daß derjenige, welcher einem Andern ein Recht eingeräumt hat, auch dafür zu sorgen habe, daß der Berechtigte das ihm eingeräumte Recht in vollem gesetzlichen Umfange ausüben könne.

§. 160.

Von den angemeldeten aber widersprochenen Forderungen.

Hat ein Pfandgläubiger die intabulirte oder pränotirte Forderung zwar bey der Liquidations-Tagsatzung angemeldet, der Exequirte aber die Richtigkeit derselben widersprochen; so darf sich der Richter in keine Verhandlung, noch weniger in eine Entscheidung über die Richtigkeit der Forderung einlassen, sondern er muß die Partheyen auf den Rechtsweg verweisen, und in dem Liquidirungs-Protocolle anmerken, daß die Forderung streitig sey.

Würde von dem Exequirten die Forderung für richtig erkannt, so wird dieselbe, jedoch mit Vorbehalt des Vorrechtsstreites, in die Classification aufgenommen.

§. 161.

Was Rechtens sey, wenn der auf den Rechtsweg gewiesene Gläubiger die Liquidirungsklage nicht überreicht.

Bey der Anweisung auf den Rechtsweg darf zwar den Gläubigern kein Termin mit der clausula praeclusi zur Ueberreichung der Erweisungsklage gesetzt werden, weil jeder Gläubiger durch die ganze Verjährungszeit das Recht hat, seine Forderung zu liquidiren. (Hofdek. vom 28. Dec. 1791, Nr. 234; wohl aber scheint eine Aufforderung gegen solche Gläubiger Statt zu haben; denn sie haben sich durch die bey der Liquidirungs-Tagsatzung geschehene Anmeldung eines Forderungsrechtes gerühmt, welche Berühmung sie nach §. 65 allg. G. O. zu erweisen schuldig sind. Gegen diese Aufforderungsklage schützt sie weder das Hofdek. vom 22. April 1794, Nr. 171, §. 15, noch der §. 323 b. G. B.; denn sie werden nicht aufgefordert, ihr Landtafel- oder Grundbuchsrecht, sondern nur ihre Forderungen zu erweisen, welche durch Intabulation gesichert sind. Nun ist aber das in der Tafel haftende Pfandrecht von der wirklichen Forderung ganz verschieden, und man kann nicht behaupten, daß der Besitzer des Pfandrechtes auch in dem Besitze des Forderungsrechtes stehe. Der Gläubiger mag auf die rechtlichste Art sich in dem Be-

sitze des Pfandrechtes befinden, während die Forderung, für welche er das Tafelrecht erworben hat, entweder gar nie zu Recht bestand, oder auf was immer für eine Art bereits erloschen ist.

Diese Aufforderungsklage steht nicht nur dem Exequirten, sondern auch den nachfolgenden Tabulargläubigern zu, indem die Berühmung auch dahin durch die Anmeldung ausgesprochen wurde, daß den anmeldenden Gläubigern das Recht zustehe, die nachfolgenden Tabulargläubiger nach Maßgabe der angemeldeten Forderung von dem Zahlungsfonde auszuschließen.

§. 162.

Was zu thun sey, wenn der Exequirte entweder bey der Tagsatzung nicht erscheint, oder sich eine Liquidirungsäußerung abzugeben weigert?

Wenn der Exequirte bey der Liquidirungstagsatzung nicht erscheint, werden auf alle Fälle die Anmeldungen nach dem Tafelstande aufgenommen, und es steht den Gläubigern frey, zu verlangen, daß zur Einvernehmung und Abgabe der Liquidirungsäußerung der Exequirte zu einer neuen Tagsatzung vorgeladen, oder daß ihm zur schriftlichen Liquidirungserstattung eine Abschrift des Anmeldungsprotocolls zugefertiget werde.

Auch wenn eine neue Einvernehmungstagsatzung angeordnet wird, ist es zweckmäßig, daß dem Exequirten eine Protocollsabschrift zugefertiget werde, damit er sich in der Zwischenzeit auf die Liquidirungsäußerung gehörig vorbereiten kann.

Wird er zur Erstattung der schriftlichen Liquidirungsäußerung aufgefordert, so kann ihm der Richter hiezu füglich einen dem Umfange dieser Aeußerung entsprechenden Termin vorsetzen; denn da die Befriedigung der Gläubiger von dieser Liquidirungsäußerung abhängt, so kann es nicht in der Willkühr des Exequirten liegen, die Zahlungsrealisirung nach Belieben hinauszuziehen.

Erscheint aber der Exequirte auch bey der zweyten Tagsatzung nicht, oder erstattet er die ihm abgeforderte Liquidirungsäußerung in dem ihm festgesetzten Termine nicht, oder hat er ausdrücklich erklärt, daß er eine Liquidationsäußerung nicht abgeben könne, oder solche nicht erstatten wolle; so steht dem Richter dießfalls keine Zwangs-

macht zu, denn der Schuldner ist auf einen gegen ihn gemachten Anspruch nur dann bey Vermeidung der Contumacirung Rede und Antwort zu geben schuldig, wenn dieser Anspruch gegen ihn durch eine förmliche Klage gestellt worden ist. (§§. 1, 23, 29 u. 36 allg. G. O.)

Da aber der Richter nur richtige Forderungen dem Ersteher zur Zahlung oder zur Uebernahme zuweisen kann; so hat er die Tabulargläubiger anzuweisen, ihre angemeldeten Ansprüche im Wege des ordentlichen Verfahrens gegen den Schuldner zu liquidiren.

§. 163.

Verfahren, wenn der Exequirte bey der Liquidation durch einen Curator ad actum vertreten werden muß.

Müßte der Exequirte aus was immer für einem gesetzlichen Grunde bey der Liquidations-Tagsatzung durch einen Curator ad actum vertreten werden, so ist gegen denselben die Richtigkeit der Forderung strenge zu erweisen, weil dieser nicht so, wie der Schuldner selbst, die Liquidität der Forderung simpliciter eingestehen kann. Dieser Curator kann daher bey der Tagsatzung selbst, außer dem ordentlichen Verfahren, nur jene Forderungen als liquid erklären, deren Richtigkeit durch die vorgelegten Beweise außer allen Zweifel gesetzt ist. Rücksichtlich jener Forderungen, bey welchen dieß nicht der Fall ist, muß er selbst das Begehren stellen, daß die Anmelder zur Austragung ihres Rechtes auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen werden.

§. 164.

Wodurch sich der Ersteher gegen die nachtheiligen Folgen der verspäteten Liquidirung schützen könne.

Durch dergleichen Anstände bey der Liquidirung dürfte es geschehen, daß der Meistbiether am meisten gefährdet würde, indem es einerseits möglich wäre, daß er Jahre lang nicht in den Besitz und Genuß des erstandenen Gutes kommen, andererseits aber die ihm lästigen Schulden nicht abtragen könnte.

Bey Bestimmung der Rechtsmittel, sich dießfalls zu schützen, kommt es vorzüglich auf die Beschaffenheit der Lizitations-Bedingungen an, deren genaue Befolgung er sich allerdings gefallen lassen muß.

Ist in den Lizitations-Bedingungen der bare Erlag des Meistbothes in einer bestimmten Zeit vorgeschrieben, so erfüllt er seine Verbindlichkeit, wenn er zur festgesetzten Zeit den Meistboth sammt den allfälligen Interessen zu Gerichtshanden erlegt; denn da die Lizitations-Bedingungen mit Beystimmung der Tabulargläubiger festgesetzt werden müssen (§. 121), so hat durch diese Bedingung jeder Tabulargläubiger auf die ihm vertragsmäßig zustehende Aufkündezeit Verzicht geleistet.

Hat er aber den Meistboth nicht zu erlegen, sondern die ihm gerichtlich zugewiesen werdenden Gläubiger nach Kräften des Meistbothes zu übernehmen; so kann er nach §. 339 allg. G. O. gegen gehörige Sicherstellung, und gegen Depositirung der entfallenden Interessen die Uebergabe des Gutes in seinen Besitz und Genuß verlangen, und will er sich dann der zu übernehmenden Schulden gänzlich entledigen, so mag er nach vorhergegangener Aufkündung aller eingetragenen Tabularposten, und nach Verlauf der Aufkündezeit den ganzen Meistboth sammt den Interessen zu Gerichtshanden erlegen, und die Extabulation aller Sätze gerichtlich fordern. Die Aufkündung einer jeden Satzpost muß aber dergestalt verfaßt werden, daß die Forderung, in so weit selbe für richtig erkannt, und zur Zahlung oder Uebernahme würde zugewiesen werden, nach der verstrichenen Aufkündezeit gezahlt, oder zu Gerichtshanden erlegt werden würde.

Dieses Rechtsmittel der so gearteten Aufkündung steht dem Ersteher unzweifelhaft zu; denn da er nach den Lizitations-Bedingungen die Tabulargläubiger nach Kräften des Meistbothes zu übernehmen hat, so ist er durch die Erstehung Schuldner derselben geworden, und in die Verbindlichkeit des früheren Hypothekarbesitzers eingetreten. Eben so, wie dieser berechtiget gewesen wäre, die auf dem Gute intabulirten Gläubiger nach verstrichener Aufkündezeit zu zahlen, so muß dieses Recht auch dem Ersteher zukommen.

Freylich kann er derzeit noch nicht wissen, welche Gläubiger und in welchen Beträgen er zu übernehmen oder zu zahlen hat; allein es ist ihm die Summe bekannt, welche er allen intabulirten Gläubigern in concreto zu prästiren hat, und es findet bey noch nicht geschehener Liquidirung oder Zuweisung die Vorschrift des §.

1425 b. G. B. Statt, nach welcher der Schuldner zur Depositirung des schuldigen Betrages berechtiget ist, und welche Depositirung, wenn sie den Gläubigern gehörig bekannt gemacht wurde, was durch die auf die Satzgläubiger zu stellenden Rubriken zu geschehen hat, die volle Wirkung der Zahlung nach sich zieht.

§. 165.

Von der Liquidirung der Octavalposten.

Wenn eine Gült oder eine Herrschaft im Executionswege versteigert wird, so sind aus dem erzielten Zahlungsfonde auch die Octavalposten (§. 11), so weit die Octava zureicht, nach Ordnung der Tafel zu befriedigen.

Unter den Octavalposten versteht man aber jene Forderungen, welche den Unterthanen als solchen aus dem Unterthansverbande, oder den Pupillen und Curanden aus der dem Gerichte dießfalls obliegenden Verbindlichkeit, oder auch andern Partheyen aus der nachgewiesenen gerichtlichen Depositirung gegen die Herrschaft oder Gült zustehen.

Auch diese Forderungen müssen, bevor sie zur Zahlung aus der Octava angewiesen werden, als richtig bestehend nachgewiesen werden.

Zu diesem Ende wird eine Liquidation mit den Unterthanen eingeleitet, und die Eröffnung derselben durch die Zeitungsblätter bekannt gemacht, damit auch allfällige Depositenforderungen von den Nichtunterthanen angemeldet werden können, und damit auch jene Partheyen hievon zur Kenntniß gelangen, denen etwa aus dem früheren Unterthansverbande eine solche Forderung zustehen dürfte.

Ueber die hiebey sich ergebenden Anmeldungen wird ein eigenes Protocoll formirt.

Da nur richtige, und in die Octava gehörige Forderungen in die Octavalvertheilung kommen können; so sind hier zwey Fragen zu beantworten:

1) Sind die angemeldeten Forderungen an sich liquid? und

2) sind sie insbesondere als Octavalposten zu betrachten?

Ob die Forderungen an sich liquid seyen, darüber hat sich die Grundobrigkeit über vorläufige Einvernehmung des Exequirten, und Prüfung der vorgelegten Behelfe mit Vergleichung nach den Regi-

straturacten auszusprechen. Werden gegen die Richtigkeit der Forderung Einwendungen gemacht, so steht es der Parthey frey, die Liquidität unter Vorlage der dießfälligen Beweise und der widersprechenden grundobrigkeitlichen Aeußerung im Syndicatswege nachzusuchen, oder nach Umständen selbe im Rechtswege zu erwirken.

Ob die Forderung aber eine wirkliche Octavalpost sey, darüber sind die übrigen Octavalansprecher zu vernehmen. Denn da alle Octavalgläubiger in den Octavalbetrag concurriren, so kann es ihnen durchaus nicht gleichgültig seyn, wenn Ansprüche, die nicht in die Octava gehören, daran Theil nehmen.

Geben alle Octavalansprecher diese Eigenschaft der Forderung zu, so wird sie als wirkliche Octavapost aufgenommen; wird aber diese Eigenschaft widersprochen, so hat darüber der Richter salvo recursu an das Appellationsgericht zu entscheiden.

Einige Practiker sind zwar der Meinung, daß der Richter hierüber nicht entscheiden könne, sondern die Austragung dieser Frage auf den Rechtsweg verweisen müsse Allein dieser Meinung kann ich mich nicht anschließen, indem es sich hier nicht um ein Recht, sondern nur um die Eigenschaft der Forderung handelt, über welche Eigenschaft der Richter gleich zu erkennen das Recht haben muß, weil er angewiesen ist, dem Ersteher die zur Zahlung zu übernehmenden Gläubiger in der gesetzlichen Ordnung zu zuweisen, er folglich nicht nur bey den Octavaposten, sondern bey jeder Forderung berechtiget seyn muß, über die Eigenschaft der Forderung, z. B. der Steuern, Dominicalgaben ꝛc., zu erkennen.

§. 166.

Die nachfolgenden Tabulargläubiger können die Octavaleigenschaft einer Forderung nicht widersprechen.

Man hat sich in der Praxis auch schon darüber gestritten, ob nicht auch die der Octava nachstehenden Tabulargläubiger berechtiget seyen, zu widersprechen, daß eine zur Octava angemeldete Forderung eine wirkliche Octavalforderung sey, und es sind dießfalls widersprechende Entscheidungen erflossen.

Die richtige Meinung scheint zu seyn, daß man die nachfolgenden Tabulargläubiger darüber keineswegs zu vernehmen habe, in-

dem zunächst die Octava doch nur als eine Forderung zu betrachten ist, die von den nachfolgenden Gläubigern im ganzen Betrage in concreto als ihnen vorgehend anerkannt werden muß, indem ferner doch nur die Octavalforderungen unter sich auf den gesetzlich ausgedrückten Betrag concurriren, folglich zunächst nur ihnen daran liegen muß, daß keine fremdartige Forderung an dem für sie bestimmten Betrage Theil nimmt.

§. 167.

Den der Octava nachstehenden Gläubigern steht bisweilen die Vorrechtsklage gegen Octavalposten zu.

Wären aber in die Octava Posten aufgenommen worden, denen nach der Meinung der Tabulargläubiger die Octavaleigenschaft nicht zusteht, und wäre der für die Octava bestimmte Betrag durch die anerkannten Octavalposten nicht erschöpft worden; so unterliegt es keinem Zweifel, daß den nachfolgenden Tabulargläubigern die Vorrechts-, respective Exscindirungsklage zustehe; denn der ganze Zahlungsfond ist ein gemeinschaftliches Gut aller derjenigen, aber auch nur jener, welche nach dem Gesetze berechtiget sind, daraus ihre Befriedigung zu suchen; es muß daher jedem Gläubiger, der dadurch gefährdet wird, daß Nichtberechtigte zur Theilnahme zugelassen werden, das Recht zustehen, die Ausscheidung dieses Theilnehmers zu begehren, muß aber dieses Begehren dadurch rechtfertigen, daß er erweiset, es stehe dem Auszuscheidenden aus dem Gesetze kein Recht zu, an dem gemeinschaftlichen Zahlungsfonde Theil zu nehmen.

Würde aber die ganze Octava schon durch die wirklich anerkannten Octavalposten erschöpft, so kann den nachfolgenden Pfandgläubigern auch diese Ausscheidungsklage nicht zustehen, weil aus dem Octavabetrag auf keinen Fall auf sie etwas entfiele, weßwegen auch von einer Beeinträchtigung ihrer Pfandrechte keine Rede seyn kann.

Dieser §. steht mit dem früheren nicht im Widerspruche, weil in dem §. 166 nur die Frage entschieden wurde, ob die nachfolgenden Tabulargläubiger bey Classification der Octavalposten einzuvernehmen seyen, oder nicht, während der §. 167 die bereits verfaßte Classification voraussetzet, und den nachfolgenden Gläubigern

nur das Recht zur Vorrechtsklage einräumt, welche jedem Gläubiger ohne Unterschied gegen die bereits classifizirten Gläubiger zusteht.

III. Hauptstück.

Von der Classification und Zuweisung.

§. 168.

Definition der Vertheilung.

Wenn der Zahlungsfond ausgemittelt, und die Liquidirung mit den Ansprechern gepflogen ist, steht es an dem, daß gerichtlich bestimmt werde, welche Gläubiger, und in welcher Ordnung sie aus dem Zahlungsfonde zur Befriedigung oder zur Uebernahme angewiesen werden sollen.

Der Act, wodurch diese richterliche Zuweisung ausgesprochen wird, heißt die Vertheilung.

§. 169.

Von dem Vertheilungsentwurfe.

In der Praxis pflegt man gewöhnlich die Vorlage eines Vertheilungsentwurfes abzufordern, und weiset bald den Ersteher, bald den Executionsführer, bald den Exequirten zur Vorlage dieses Entwurfes an, mit dem Auftrage, demselben die nöthigen Rubriken zur Verständigung der Gläubiger anzuschließen.

Ueber diesen Entwurf, der zur Einsicht in der Registratur hinterlegt wird, pflegt man dann eine Tagsatzung zur Einvernehmung der Gläubiger mit dem Anhange anzuordnen, daß die Nichterscheinenden als mit der vorgelegten Vertheilung einverstanden erachtet werden würden.

§. 170.

Ob der Ersteher zur Vorlage dieses Entwurfes verhalten werden könne.

Bisweilen wird schon in den Lizitations-Bedingnissen festgesetzt daß es dem Ersteher obliege, die Meistbothsvertheilung zu verfassen,

und vorzulegen. In diesem Falle hat es dabey sein Verbleiben, nur müßte diese Lizitations-Bedingung von allen Tabulargläubigern und dem Exequirten genehmiget worden seyn; denn da diese Bedingung in dem Gesetze nicht gegründet ist, dieselbe aber auf den Meistboth einen bedeutenden Einfluß haben kann, indem der Ersteher die Mühe und die mit der Verfassung und Vorlage der Vertheilung nothwendig verbundenen Auslagen bey Erstehung des Gutes ganz sicher in Anschlag bringen wird, so darf diese Bedingung, wenn auch nur Ein intabulirter Gläubiger oder der Exequirte dagegen protestirte, nicht angenommen werden (§. 121).

Wenn der Ersteher nach den Lizitations-Bedingnissen zur Vorlage der Vertheilung nicht verbunden ist, so kann er hiezu nach dem Gesetze nicht verhalten werden; denn seine Verbindlichkeit aus dem Grunde der Erstehung besteht lediglich in der Entrichtung des Meistbothes, welchen er entweder zu Gerichtshanden zu erlegen, oder an die ihm zur Zahlung zugewiesenen Gläubiger zu entrichten hat. Müßte er auch die Meistbothsvertheilung verfassen und vorlegen, so würde er zu mehr verhalten werden, als er gesetzlich zu leisten schuldig ist.

§. 171.

Die Vorlage des Vertheilungsentwurfes liegt auch weder dem Executionsführer noch dem Exequirten ob.

Es ist aber auch weder der Executionsführer noch der Exequirte schuldig, eine solche Meistbothsvertheilung zu entwerfen und vorzulegen.

Nicht der Erstere, denn das Gesetz legt ihm diese Verbindlichkeit nicht auf. Nach der vorgenommenen Versteigerung des Pfandgutes ist der Executionsführer nichts, als ein Pfandgläubiger, welcher aus dem zusammengestellten Zahlungsfonde die Anweisung zur Befriedigung seiner Forderung nach der gesetzlichen Ordnung erwartet.

Aber auch nicht dem Zweyten liegt diese Verbindlichkeit ob; denn der Exequirte ist als Hypothekarschuldner nur zu gestatten schuldig, daß seine Gläubiger, welchen entweder nach dem Gesetze, oder vermöge des ihnen vertragsmäßig, oder aus dem gerichtlichen Ausspruche zustehenden Pfandrechtes, ein Recht auf den Zahlungsfond zusteht, aus demselben befriediget werden. Eine Verbindlichkeit zur

Verfassung und Vorlage der Vertheilung ist auch ihm von dem Gesetze nirgends auferlegt.

§. 172.

Die Vorlage eines Vertheilungsentwurfes ist nicht nöthig.

Es ist aber auch in dem Gesetze gar nicht gegründet, daß dem Richter ein Vertheilungsentwurf unterlegt werden soll, indem die Meistbothsvertheilung ein gesetzlich nur dem Richter obliegender Act ist; denn nach dem Hofdec. vom 15. Jänner 1787, litt. s, hat der Richter, nachdem unter den Pfandgläubigern die ordentliche Verhandlung des Vorrechts halber gepflogen wurde, dem Käufer jene, so er aus dem angebothenen Preise zu bezahlen hat, nahmhaft zu machen, und das Hofdec. vom 23. Oct. 1794 Nr., 199 litt. b ordnet an: „Es soll dem Käufer eines mit vorgemerkten Gläubigern belasteten Gutes ein Verzeichniß dieser vorgemerkten Gläubiger nach der unter ihnen bestehenden Ordnung mit dem Beysatze des einem jedem als eine richtig anerkannte Schuld auszuzahlenden Betrages mitgetheilt werden."

Diese beyden Verordnungen bestimmen in ihrem Zusammenhange offenbar, daß die Verfassung der Vertheilung, versteht sich mit Zuziehung der Tabulargläubiger und des Exequirten, nur dem Richter obliege; er hat daher entweder schon bey der Liquidationstagsatzung nach geschlossener Liquidirung, oder wenn dieses nicht seyn könnte, bey einer neuerlichen Tagsatzung commissionell die Vertheilung und Zuweisung zu entwerfen.

§. 173.

Formeller Vorgang bey der Vertheilung.

Ueber diese commissionelle Vertheilung wird der Richter ein eigenes Vertheilungsprotocoll eröffnen, hiebey die angemeldeten Forderungen nach der gesetzlichen Ordnung zur Sprache bringen, und darüber die Interessenten vernehmen. Sind alle anwesenden Interessenten mit der in Antrag gebrachten Rangordnung und Zuweisung einverstanden, so versteht es sich von selbst, daß sich der Richter in eine Entscheidung nicht einzulassen habe. Sollten sich aber hiebey

Anstände ergeben, so hat der Richter dieselben zu Protocoll zu nehmen, nachdem alle Ansprüche auf diese Art durchgegangen wurden, das Protocoll zu schließen, und nach Berücksichtigung und Prüfung aller erhobenen Anstände die Classification und Zuweisung zu verfassen.

§. 174.

Innere Form der Vertheilung.

Die innere Form betreffend, so ist die Vertheilung nichts anderes, als eine mit der Anweisung verbundene Classification, welche sich aber von dem Concursclassifications-Urtheile dadurch wesentlich unterscheidet, daß bey der letztern das ganze Vermögen des Verschuldeten Gegenstand der Vertheilung ist, und daher alle Gläubiger, die was immer für eine Forderung liquidirt haben, classificirt werden müssen, während hier nur ein bestimmter Vermögenszweig zur Vertheilung kommt, und daher nur jene Gläubiger in die Classification aufgenommen werden können, welche auf diesen Vermögenszweig einen rechtlichen Anspruch haben.

Diese sind aber diejenigen, welche vor allen Gläubigern einen Anspruch auf Befriedigung haben, und dann die Pfandgläubiger; diese Letzteren sind wieder von dreyerley Art:

a) Solche, welchen das Pfandrecht aus dem Gesetze, und zwar vor den Tabulargläubigern zusteht;

b) solche, welche ihre Befriedigung als Pfandgläubiger aus dem Tafelrechte suchen, und

c) solche, welche als Pfandgläubiger den Tabularpfandgläubigern nachstehen.

§. 175.

Von den Vorzugsposten.

Obgleich in dem Gesetze von den Vorzugsposten außer dem Concurse nirgends eine Rede ist, so versteht es sich doch von selbst, daß auch solche außer dem Concurse vorkommen können, und daß diese vor den Pfandgläubigern befriediget werden müssen. Es sind nähmlich jene Gläubiger, welche für die zu vertheilende Masse an Mühe oder Geld, oder beyden zugleich einen Aufwand gemacht ha-

ben. Diese erscheinen als Gläubiger der Masse, folglich als Gläubiger aller theilnehmenden Gläubiger, und müssen daher nothwendig vor Allen ihre Befriedigung erhalten (§. 837 b. G. B.)

Das Hofdec. vom 16. Sept. 1825, Zahl 2132, §. 3, wo es heißt, daß auf andere, — nähmlich außer Steuern und Dominicalgaben — im Falle einer allgemeinen Concursverhandlung privilegirte, aber mit keinem gesetzlichen Pfandrechte auf ein einzelnes Gut versehene Forderungen, bey Vertheilung des Kaufschillings für ein außer dem Concurse versteigertes Gut, keine Rücksicht genommen werden könne, steht der dießfalls aufgestellten Behauptung nicht im Wege, weil dieses Hofdecret nur von Forderungen gegen den Exequirten, nicht aber von Masseforderungen, wovon hier die Rede ist, handelt. In Bezug dieser Letzteren wird die Masse gleichsam als moralische Person als Schuldnerinn betrachtet.

Ein solcher Fall würde z. B. eintreten, wenn die Tabulargläubiger gemeinschaftlich beschlossen hätten, daß die vom Tage der Lizitation bis zur Uebergabe von dem Pfandgute entfallenden Früchte und Nutzungen von einem aufzustellenden Sequester, dessen Aufstellung sie bewirkten, eingehoben werden sollen u. dgl.

§. 176.

Pfandgläubiger der ersten Classe.

Hieher gehören die landesfürstlichen Steuern und die obrigkeitlichen Abgaben, und zwar dergestalt, daß die landesfürstlichen Steuern vor den grundobrigkeitlichen Giebigkeiten den Vorzug haben (Hofk. Dec. vom 27 April 1832, Zahl 1476).

Jedoch genießen die Einen wie die Andern im Einklange mit dem §. 16 allg. G. O. dieses Pfandrecht nur für die dreyjährigen Rückstände; denn mit Hofdec. vom 1. Sept. 1826, Zahl 2219, wurde festgesetzt, daß zwar die Steuern, als auf dem Grunde haftend, betrachtet werden, daß selbe aber in Berücksichtigung der Hypothekargläubiger nur durch drey Jahre zurückgerechnet, vor diesen das Vorzugsrecht haben sollen; ein längeres Vorrecht ist denselben nach dem Hofdec. vom 10. Sept. 1825, Zahl 2182, auch damahls nicht gestattet, wenn zur Bezahlung derselben wirkliche Zahlungsraten bewilliget, oder die Rückstände von Zeit zu Zeit betrieben werden wären.

Daß aber dieses Vorrecht nur jenen Steuerrückständen zustehe, welche von dem versteigerten Grunde zu entrichten gewesen wären, verordnet die Hofkanzley Verordnung vom 24. Nov. 1829, Zahl 4386. Wäre daher der Besitzer die Steuer von einer nicht versteigerten Realität, oder die Steuer für seine Person, oder die Steuer für die Ausübung seines Gewerbes noch schuldig, so kann selbe, als hieher nicht gehörig, in die Classification nicht aufgenommen werden.

Rücksichtlich der grundherrlichen Giebigkeiten versteht es sich von selbst, daß in die erste Classe nur jene dreyjährigen Rückstände aufzunehmen sind, welche von dem versteigerten Grunde hätten entrichtet werden sollen, und welche aus dem Unterthansverbande herrühren. Daher können weder Zehentrückstände noch Taxrückstände und Mortuare, welche nur aus einem besondern Verhältnisse, oder für die Ausübung der Jurisdiction zu entrichten kommen, in die Classification aufgenommen werden.

Alle andern Forderungen, welche im Concurse in die erste Classe zu setzen kommen, können hier nicht zur Sprache kommen, weil sie nicht unmittelbar auf dem Grunde haften, über dessen Erlös die Vertheilung gemacht wird.

§. 177.

Ob nicht die Zähltaxe in die erste Classe zu setzen komme.

Es könnte hier die Frage gestellt werden, auf welche Art die Zählgelder zu berichtigen seyen, wenn aus einem gesetzlichen Grunde, oder nach Vorschrift der Lizitations-Bedingnisse der Meistboth ganz oder zum Theile deponirt worden wäre?

Daß das Zählgeld entrichtet werden müsse, wenn das Depositum verabfolgt wird, unterliegt keinem Zweifel; nur sind hiebey zwey Fälle möglich: Entweder könnte das Zählgeld aus der Masse genommen, oder jedem Gläubiger, wenn er den auf ihn entfallenden Betrag erhebt, von diesem Betrage der entsprechende Theil abgezogen werden.

In dem ersten Falle würde das ganze Zählgeld, als in die erste Classe versetzt, den zuletzt intabulirten Gläubiger allein treffen, er hätte folglich das ganze Zählgeld allein zu tragen, während

in dem letztern Falle diese Gebühr auf jeden Gläubiger nach Verhältniß seines Antheiles an dem Meistbothe vertheilt würde.

Die Zähltaxe ist eine Gebühr, welche jeder Gläubiger zu tragen hat, wenn er seine Befriedigung aus der Depositencasse erhält. So wie jede Parthey die Taxe für ihre gerichtlichen Einschreitungen zu tragen hat, eben so hat auch jeder Gläubiger die auf ihn entfallende Zähltaxe zu entrichten.

Er wird zwar einwenden, daß er vermöge seines Vorrechtes mit seiner ganzen Forderung befriediget werden müsse, daß er aber seine ganze Befriedigung nicht erhalte, wenn es ihm obliege, die Zähltaxe zu entrichten. Allein er erhält seine ganze Befriedigung aus dem Meistbothe; die nun zu bezahlende Taxe liegt in einem von seinem Vorrechte ganz verschiedenen Verhältnisse. Sie ist eine gesetzliche Auflage, welche sich jeder gefallen lassen muß, der aus der Depositencasse seine Zahlung erhält. Er mag dießfalls seinen Regreß bey dem Schuldtragenden suchen. Es wäre aber kein Rechtsgrund vorhanden, aus welchem man dem letzt Intabulirten die Zähltaxe für alle ex Deposito befriedigten Gläubiger auflasten könnte, denn es ist nirgends gesetzlich vorgeschrieben, daß ein später intabulirter Gläubiger für die früher Intabulirten die diese treffenden Taxen bezahlen soll.

§. 178.

Classification der Gläubiger der zweyten Classe.

Bey der Classification der Gläubiger der zweyten Classe ist sich strenge nach dem Tafelstande zu richten; deßwegen muß der Richter hiebey den Landtafel- oder Grundbuchs-Extract zu Hülfe nehmen.

In diesem Extracte erscheinen Forderungen und Rechte unter verschiedenen Modificationen vorgemerkt, welche auf den Act der Vertheilung einen bedeutenden Einfluß ausüben, daher besonders berücksichtiget werden müssen.

Die Forderungen können numerisch bestimmt, oder unbestimmt seyn; Forderungen und Rechte sind entweder intabulirt oder pränotirt, oder auch mit Supersätzen belastet, sie haften entweder nur auf der Realität der Frage, oder zugleich auch auf andern. Mehrere vorgemerkte Posten können mit gleichem oder ungleichem Satz-

rechte, oder die eine auf das Gut selbst, und die andere lediglich auf die Früchte versichert seyn. Der einen oder andern Forderung kann nachträglich gleiches Satzrecht, oder gar das Vorzugsrecht eingeräumt worden seyn u. dgl. m.

Die Wichtigeren dieser Modificationen werden wir einer besondern Beleuchtung unterziehen.

§. 179.

Von der Classification der Rechte.

Die auf der Realität haftenden Rechte, als Gegensatz der Forderungen, sind entweder Servituten oder andere dingliche Rechte, z. B. Pachtrechte, Kaufsrechte u. dgl.

Hiebey kommt es darauf an, ob der Ersteher die Servitut oder das dingliche Recht als eine bleibende der Realität anklebende Last übernommen habe, oder nicht. In dem ersten Falle ist die Servitut oder das dingliche Recht kein Gegenstand der Classification oder Vertheilung [1]); in dem zweyten Falle aber muß auch die Servitut oder das dingliche Recht, in soweit dem Berechtigten dießfalls ein Entschädigungsrecht zusteht, in die Classification, und zwar mit dem für liquid erkannten Betrage aufgenommen werden. Ist das Quantum der Entschädigung zwar angesprochen, aber noch nicht liquidirt, so wird der angesprochene Betrag als Ausscheidepost in die Zuweisung aufgenommen.

§. 180.

Von den, dem Betrage nach unbestimmten vorgemerkten Forderungen.

Nur die numerisch bestimmten und liquiden Forderungen sind ein Gegenstand der sogleichen Zuweisung; sind aber die vorgemerkten Forderungen dem Betrage nach unbestimmt, so kommt es darauf an, ob der höchste Betrag derselben bekannt sey; in diesem Falle müßte dieser Betrag als zeitliche Ausscheidepost angewiesen werden. Ist aber die versicherte Forderung numerisch ganz unbestimmt, so findet bis zur Ausmittlung des Betrages eine weitere Vertheilung

1) Siehe meinen Aufsatz in der österr. Zeitschrift Jahrg. 1836, Heft 9, Seite 125.

von dieser Post angefangen, gar nicht Statt, weil es unbestimmt bleibt, ob über die Berichtigung dieser Post aus dem Zahlungsfonde für die nachfolgenden Gläubiger etwas erübriget.

§. 181.

Von der Classification und Zuweisung der Octava.

Auf jeder landtäflichen mit einer Jurisdiction verbundenen Realität wurde in Folge Hofdec. vom 10. July 1789, Zahl 1030, §. 2 das Pfandrecht auf den achten Theil des Gutes für die Unterthans-, Pupillar- und Depositen-Forderungen intabulirt.

Diese Satzpost ist daher dem höchsten Betrage nach bestimmt, aber in Hinsicht der wirklichen Ersatzleistungen unbestimmt, bis durch die Octaval-Liquidation die Summe der Ansprüche bekannt wird. Wäre diese Summe zur Zeit der Vertheilung des ganzen Zahlungsfondes schon bekannt, so wird bey dieser Satzpost die Anweisung nur nach diesem Betrage vorgenommen, vorausgesetzt, daß er den achten Theil des Ganzen nicht übersteigt. Ist aber der wirkliche Ersatzesbetrag nicht bekannt, so wird der ganze achte Theil als Ausscheidepost angewiesen, und rücksichtlich des noch erübrigenden Betrages die Hauptvertheilung, ohne Rücksicht, ob dieser Octavalbetrag ganz werde absorbirt werden, oder nicht, fortgesetzt. Dieser Octavalbetrag bildet nun eine besondere, für sich bestehende Masse, worüber die sogenannte Octavalvertheilung gepflogen wird.

§. 182.

Bildung der Octavalmasse.

Man wäre aber ganz irrig daran, wenn man für die Octava, wie es in der Praxis öfters zu geschehen pflegt, nur den achten Theil des Meistbothes für das Gut ausscheiden würde.

Diese Octavalmasse muß aus dem achten Theile des ganzen Pfandwerthes, also aus dem achten Theile des ganzen Zahlungsfondes dergestalt gebildet werden, daß hievon bey Bemessung der Octava nicht einmahl die auf die Gläubiger der ersten Classe entfallenden Beträge in Abzug gebracht werden dürfen; denn die Octava drückt das Pfandrecht auf den achten Theil des Pfandgutes aus, ist daher wie jedes andere Pfandrecht zu betrachten und zu behandeln; da sich aber jedes Pfand-

recht nach §. 457 b. G. B. auch auf die Früchte, so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind, also auf Früchte und Nutzungen erstrecket, so folget von selbst, daß der achte Theil des ganzen aus dem Pfandgute gebildeten Zahlungsfondes ausgeschieden werden müsse.

§. 183.

Von der Vertheilung der Octava.

Obgleich die Octavalvertheilung ein für sich bestehender Act ist, so nimmt sie auf die Hauptvertheilung doch in so ferne Einfluß, als der allenfalls über die Befriedigung der Octavalposten erübrigende Betrag auf die nachfolgenden Tabulargläubiger entfällt.

Wenn aus dem ausgeschiedenen Octavalbetrage nicht alle als Octavalposten liquidirten Forderungen (§. 165 u. 166) ganz befriediget werden können; so findet unter ihnen kein Vorzugsrecht Statt, sondern sie concurriren nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Forderungen in den ganzen ausgeschiedenen Betrag, und es muß sich Jeder einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen lassen; in wie ferne aber auf diese Posten rücksichtlich des über die Befriedigung aller Tabulargläubiger noch erübrigenden Zahlungsfondes Rücksicht genommen werden müsse, wird weiter unten (§. 217) dargestellt werden.

§. 184.

Von der Zuweisung pränotirter, aber nicht gerechtfertigter Forderungen und Rechte.

Ist eine Forderung oder ein Recht bloß pränotirt, die Pränotirung aber nicht gerechtfertiget; so besteht noch kein wirkliches, sondern nur ein bedingtes Pfandrecht, und es ist noch ungewiß, ob ihr ein Recht auf den Zahlungsfond zustehe, oder nicht (§. 453 b. G. B.); deßwegen kann diese Forderung oder das Recht auch nur unter der Bedingung der erfolgenden Rechtfertigung in die Classification und Zuweisung aufgenommen werden, und zwar dergestalt, daß der gemachte Anspruch als vorläufige Ausscheidepost behandelt wird.

Auf keinen Fall aber darf bey der Vertheilung eine pränotirte Post übergangen werden, wenn sie nicht früher (§. 157) zur Löschung gebracht wurde.

§. 185.

Ob den später intabulirten Gläubigern das Recht zustehe, die pränotirte, aber nicht gerechtfertigte Post löschen zu lassen.

Es ereignet sich öfter, daß eine pränotirte, aber nicht gerechtfertigte Forderung schon vor der Vertheilung gelöscht werden könnte, daß aber der Exequirte um dieselbe nicht ansucht; es wäre daher die Frage, ob nicht die später intabulirten Gläubiger, welche an der zu erwirkenden Löschung ein unverkennbares Interesse haben, bey der Realinstanz diese Löschung begehren können.

Ich glaube nicht; denn der §. 439 b. G. B., worauf sich der §. 453 b. G. B. ausdrücklich bezieht, spricht zu deutlich aus, daß das Recht, die Löschung der Pränotirung zu begehren, nur dem Gegner, d. i. dem Besitzer der Pfandrealität zustehe. Würde der Gesetzgeber dieses Recht auch den später intabulirten Gläubigern haben einräumen wollen, so würde er sich offenbar anders, und zwar allenfalls so ausgedrückt haben: „Widrigen Falls soll die bewirkte Vormerkung auf Ansuchen des Gegners, oder desjenigen, dem daran gelegen ist, gelöscht werden.“ Wohl aber scheint es außer Zweifel zu seyn, daß die nachfolgenden Tabulargläubiger den Exequirten zur Einschreitung im Rechtswege verhalten können (§. 159).

§. 186.

Von der Zuweisung der als gelöscht certificirten, aber nicht extabulirten Forderungen.

Es hat sich in der Erfahrung schon öfter gezeigt, daß Forderungen in der Tafel noch intabulirt waren, während der Exequirte die mit dem Löschungs-Certificate versehene Urkunde in Händen hatte. Es ist nun die Frage, was rücksichtlich solcher Posten bey der Classification und Zuweisung Rechtens sey.

So lange die Post in der Tafel steht, kann sie bey der Classification mit Stillschweigen nicht übergangen werden, und man müßte sie auf alle Fälle als eine einstweilige Ausscheidepost behandeln; allein es steht offenbar dem Exequirten das Recht zu, von der Realinstanz zu fordern, daß die bereits certificirte Löschung in dem öffent-

lichen Buche sogleich realisirt werde, wornach es dann, wenn dem Vertheilungsrichter die wirkliche Löschung nachgewiesen wird, von der Exscindirung ohnehin abzukommen hat.

§. 187.

Von dem Vertheilungsverfahren bey vertragenen Tabularposten.

Kommt in dem Extracte eine Tafelpost vor, welche offenbar nicht auf diese, sondern auf eine ganz andere Realität gehört, und welche nur aus Versehen des Manipulations-Beamten auf dieses Pfandgut eingetragen wurde; so scheint es außer allem Zweifel zu stehen, daß eine solche vertragene Tabularpost lediglich übergangen werden dürfe, und daß es nicht nöthig sey, den auf selbe entfallenden Betrag bis zur Richtigstellung des öffentlichen Buches auszuscheiden; denn da es erwiesen vorliegt — was ohnehin vorausgesetzt wird, — daß diese Intabulation nur aus Versehen auf dieses Pfandgut eingetragen wurde; so ist ein rechtlicher Anspruch von Seite der Parthey gar nie möglich, wo aber ein Anspruch nicht möglich ist, findet auch keine Exscindirung Statt, weil Exscindirungen nur aus dem Grunde vorgenommen werden müssen, damit den allfällig zu erweisenden Ansprüchen durch eine voreilige Vertheilung nicht das Mittel der Befriedigung entzogen werde.

Es steht aber auch dem Exequirten, so wie den nachfolgenden Tabulargläubigern das Recht zu, bey der Realbehörde die sogleiche Richtigstellung des öffentlichen Buches zu begehren, damit sie in ihren Rechten durch das Amtsversehen nicht beirret werden.

§. 188.

Von dem Vertheilungsverfahren bey ungültigen Intabulationen.

Wenn in dem Extracte eine Post vorkommt, von welcher die Gültigkeit der Intabulation aus was immer für einem Grunde angefochten wird, so muß sich der Richter, selbst in dem Falle, als die Ungültigkeit aus dem Intabulationsacte selbst zu erkennen wäre, lediglich an den factischen Stand der Tafel halten, und den auf die beanständete Post entfallenden Betrag ausscheiden; denn eine Inta-

bulation bleibt so lange aufrecht, bis im ordentlichen Rechtswege über die Ungültigkeit derselben rechtskräftig entschieden wurde. Es scheint aber keinem Zweifel zu unterliegen, daß die nachfolgenden Tabulargläubiger berechtiget seyen, die Gültigkeit der voranstehenden Intabulationen zu bestreiten, weil sie berechtiget sind, nach der gesetzlichen Ordnung ihre Befriedigung zu verlangen, die gesetzliche Ordnung aber nur in den gültigen Satzposten bestehen kann.

§. 189.

Von dem Vertheilungsverfahren in Rücksicht der Supersätze.

Wenn auf einem vorkommenden Satze ein oder mehrere Supersätze haften, so ist zu unterscheiden, ob diese Supersätze bloße Cessionsrechte, oder ein Afterpfand ausdrücken. In dem ersten Falle treten die Cessionare in die Rechte des Cedenten ein, und es muß die Zuweisung an dieselben pro summa concurrente geschehen. In dem zweyten Falle aber wird bey der Zuweisung auf die Supersätze gar keine Rücksicht genommen, sondern der entfallende Betrag wird mit Vorbehalt der Rechte der Supersatzgläubiger dem Hauptsatze zugewiesen. Was aber dießfalls bey der wirklichen Auszahlung beobachtet werden müsse, wird weiter unten (§. 236) vorkommen.

§. 190.

Von dem Vertheilungsverfahren, wenn eine Post auf mehrere Realitäten intabulirt ist.

Wenn eine Post auf mehreren Realitäten intabulirt ist, so kommt es darauf an, ob nur eines dieser Pfandgüter in der Execution steht, oder ob mehrere oder alle Simultanhypotheken in dem Executionsacte begriffen sind. In dem erstern Falle ändert der Umstand, daß die Forderung auf mehreren Gütern haftet, in der Vertheilung gar nichts; denn in diesem Falle ist die Vertheilung nur über den Zahlungsfond aus einer Pfandrealität zu pflegen, wobey sich der Richter lediglich nach dem Tafelstande zu benehmen hat. Da nun diese Realität für die ganze Forderung verpfändet ist, so muß ihr auch aus dem daraus gebildeten Zahlungsfonde so viel zugewiesen werden, als auf diese Forderung entfällt.

Man wird zwar dagegen einwenden, daß dadurch die später intabulirten Gläubiger auf dieser Realität schlecht zu Theil kommen, während die Gläubiger auf den übrigen Pfandgütern offenbar Nutzen ziehen, indem der aus dem Meistbothe auf diese Post entfallene Betrag von den übrigen Realitäten extabulirt werden müsse. Allein die auf dieser Realität später intabulirten Gläubiger wußten, daß der vorausstehende Simultan-Hypothekargläubiger mit seiner ganzen Forderung auf dieser Realität intabulirt sey, folglich auch das Recht habe, sich mit der ganzen Forderung aus derselben befriedigen zu lassen. Die später intabulirten Gläubiger können sich daher über ein Unrecht nicht beschweren.

Wenn sie behaupten wollten, daß sie sich eben aus dem Grunde mit der Sicherheit nach dem Simultan-Hypothekargläubiger begnügt haben, weil sie aus dem öffentlichen Buche ersahen, daß diese Forderung auch auf andern Realitäten intabulirt sey, so wäre ihnen zu erwiedern, daß sie zugleich hätten wissen sollen, daß jede der Simultanhypotheken für die ganze Forderung verpfändet sey, und daß sie hätten bedenken sollen, es sey möglich, daß der Simultangläubiger gerade aus diesem Pfandgute seine volle Befriedigung suchen dürfte; denn man wird doch das Recht des Simultan-Hypothekargläubigers nicht bezweifeln, vermöge welchem es ihm freysteht, seine volle Befriedigung aus was immer für einer Pfandrealität zu suchen, indem er ja nur aus dem Grunde sich auf mehrere Pfandgüter intabuliren ließ, damit er, wenn er aus dem einen seine volle Befriedigung nicht erhalten könnte, den noch mangelnden Rest aus der zweyten oder dritten Hypothek erlange.

§. 191.

Würdigung der in der Praxis bisweilen üblichen Rechtsabtretung.

Es ist in der Ausübung schon mehrmahl vorgekommen, daß zwar der Hypothekar-Simultangläubiger aus dem Zahlungsfonde der in Execution gezogenen Realität ganz befriediget wurde, daß er aber den später intabulirten Gläubigern seine Hypothekarrechte auf die noch übrigen Pfandrealitäten dergestalt abtreten mußte, daß diese mit ihren Forderungen in der gesetzlichen Ordnung auf den Simultansatz

für jenen Betrag eintreten, welchen der Simultangläubiger bey einer Gesammtexecution im Verhältnisse aus denselben erhalten hätte, um, wie man sagt, das rechtliche Verhältniß, welches bey einer Gesammtexecution eingetreten seyn würde, herzustellen.

Allein eine solche Rechtsabtretung läßt sich weder aus der Natur der Sache, noch aus einer gesetzlichen Vorschrift rechtfertigen.

Wer ein Recht abtreten soll, dem muß ein solches zustehen. Der Simultan-Hypothekargläubiger, welcher aus dem Zahlungsfonde der in die Execution gezogenen Pfandrealität ganz befriediget wird, hat nun keine Forderung mehr, welche durch das Pfand der übrigen Realitäten gesichert seyn soll; da aber jedem Pfandrechte eine gültige Forderung zum Grunde liegen muß, so ist auch in dem Augenblicke der erfolgten vollen Befriedigung sein Pfandrecht erloschen, ein erloschenes Recht aber ist kein Gegenstand einer Abtretung (§§. 33 u. 38). Es wäre aber auch kein gesetzlicher Grund zu dieser Rechtsabtretung vorhanden; denn da der Simultangläubiger das Recht hat, aus dem Zahlungsfonde der veräußerten Pfandrealität seine volle Befriedigung zu suchen, so kann ihn Niemand verhalten, die später intabulirten Gläubiger durch eine solche Rechtsabtretung zu entschädigen; denn wer sich seines Rechtes bedient, beschädiget Niemanden.

§. 192.

Der Simultangläubiger kann aber zu Gunsten der nachfolgenden Gläubiger weichen.

Indessen aber unterliegt es keinem Zweifel, daß der Simultan-Hypothekargläubiger entweder mit seiner ganzen Forderung, oder mit einem Theile derselben zu Gunsten der später intabulirten Gläubiger weichen könne; für diesen Fall müßte er eine extabulationsfähige Hypothekweichungs-Erklärung ausstellen, und die Löschung des betreffenden Betrages müßte schon vor der Vertheilung erfolgen. Jedes Recht besteht nur in einem Befugnisse, folglich besteht auch das Pfandrecht nur in dem Befugnisse, aus der Pfandrealität seine Befriedigung zu suchen. Durch die Hypothekweichung erklärt der Berechtigte daher nur, daß er von seinem Pfandrechtsbefugnisse entweder gar keinen Gebrauch machen, oder dasselbe nicht in dem vollen Maße ausüben

wolle. Von seinem Rechte ganz oder zum Theile abzustehen ist aber Jedermann berechtiget.

Man kann dagegen nicht einwenden, daß durch diese Verzichtleistung den später intabulirten Gläubigern der übrigen Pfandrealitäten Unrecht geschehe, indem der Verzichtleistende dann seine ganze Befriedigung aus denselben suchen werde; denn wenn er auch aus diesen Realitäten seine volle Befriedigung sucht, so ist er hiezu in Folge der vorausgehenden Intabulation berechtiget, und die späterhin Intabulirten können sich dadurch, daß der Vorausgehende sein Recht ausübt, nicht für beschädiget erachten; es entgeht ihnen nur ein zufälliger Vortheil, auf welchen ihnen, so lange die voraus intabulirte Forderung noch besteht, kein Klagerecht zustehen kann. Sie hätten ja auch dagegen nichts einwenden können, wenn der Simultangläubiger gleich auf diese Realität die Execution geführt hätte.

§. 193.

Von der Simultanvertheilung bey der Gesammtexecution.

a) Grundsätze darüber.

Auch außer dem Concurse kann es sich ereignen, daß mehrere Simultanpfandgüter in einem Executionsacte begriffen sind, was vorzüglich auf dem Lande öfter eintrifft, wenn eine ganze Wirthschaft, die aus dem Hauptgrunde und separirten Ueberlanden besteht, im Executionswege veräußert wird. In einem solchen Falle ist die Erörterung der bis nun in der Praxis streitigen Frage „wie der Simultan-Hypothekargläubiger angewiesen werden soll?" äußerst wichtig.

Der richtigen Beantwortung dieser Frage sind folgende Grundsätze vorauszuschicken:

1) Jeder Simultanpfandgläubiger hat das Recht, sein Pfandrecht auf jedes einzelne Pfandstück in seinem vollen Umfange auszuüben.
2) Er kann dadurch, daß er sich eine mehrfache Sicherheit verschaffte, nicht verlieren, sondern nur gewinnen; deßhalb kann er auch
3) an seiner Forderung nichts verlieren, wenn er aus allen Pfandgütern zusammen seine volle Befriedigung erhalten kann; er kann aber
4) aus allen Pfandgütern zusammengenommen nicht mehr als seine volle Befriedigung erhalten, und es muß ihm

5) gleichgültig seyn, woraus er befriediget wird, wenn er nur entweder seine volle Bezahlung, oder jenen Betrag erhält, welcher auf ihn nach der Ordnung des erwirkten Pfandrechtes aus allen Pfandgütern entfällt. Die nachfolgenden Gläubiger aber müssen es sich
6) gefallen lassen, daß der voraus intabulirte Gläubiger vor ihnen aus allen Pfandgütern zusammen, oder aus einem oder einigen befriediget werde.

Diese hier aufgestellten Grundsätze sind in Vergleichung mit dem Hypothekarsysteme zu evident, als daß sie einer besondern Nachweisung bedürften.

§. 194.

b) Anwendung dieser Grundsätze auf die Anweisung der Simultanpfandgläubiger.

Bey einer Specialexecution hat der Umstand, daß die Forderung auf mehreren Realitäten versichert ist, wie oben (§. 190) erörtert wurde, auf die Vertheilung keinen Einfluß. Anders verhält es sich bey der Gesammtexecution.

Bey dieser erscheinen nun so viele Zahlungsfonde, als abgesonderte Pfandgüter vorhanden waren, und an jedem dieser Zahlungsfonde ist der Simultan-Hypothekargläubiger nach der Ordnung des erworbenen Pfandrechtes Theilnehmer, und die nach ihm intabulirten Gläubiger aller Pfandrealitäten müssen die Simultanpfandpost als eine gemeinschaftliche Last betrachten.

Es geht hier nicht an, daß der Simultanpfandgläubiger aus einer Pfandrealität allein befriediget werde; sondern die Befriedigung hat nach dem Verhältnisse der Zahlungsfonde der verschiedenen Pfandgüter Statt. Für diese verhältnißmäßige Zuweisung spricht nicht nur die Billigkeit, sondern offenbar das Recht selbst; denn bey der Gesammtexecution erscheinen alle Zahlungsfonde zusammen als ein gemeinschaftliches Gut, aus welchem alle Pfandgläubiger nach der gesetzlichen Ordnung ihre Befriedigung zu suchen haben, und das Landtafelpatent vom 22. April 1794 ertheilt den Gläubigern offenbar das Recht, diese verhältnißmäßige Anweisung zu fordern; denn nach demselben muß in dem Hauptbuche angemerkt werden, wo die intabulirte Post noch haftet. Aus diesem Umstande konnten die später inta-

bulirten Gläubiger darauf rechnen, daß bey einer Gesammtexecution die Simultanlast unter alle Pfandgläubiger der verschiedenen Realitäten werde vertheilt werden, und sie konnten im voraus berechnen, daß sie dieser vorausgehenden Post ungeachtet, eben weil diese Last durch die Vertheilung sich verringert, noch ihre volle Befriedigung aus dem Pfandgute werden erhalten können. In dieser ihrer gerechten Erwartung würden sie nun getäuscht, wenn die Zuweisung der Simultanpost aus einem Pfandgute allein würde angewiesen werden.

Bey der Vertheidigung der entgegengesetzten Meinung würde man auf verschiedene Unzukömmlichkeiten stoßen, und es käme zuletzt auf den Willen des Richters an, ob er die nachfolgenden Pfandgläubiger der einen oder der andern Pfandrealität begünstigen wolle. Man setze nur den ganz einfachen Fall, daß der auf zwey Pfandrealitäten intabulirte Gläubiger aus jeder seine volle Befriedigung erhalten würde. Aus welcher soll er nun ganz befriediget werden, da ihm das Pfandrecht auf beyde ganz gleich zusteht? Aus Rechtsgrundsätzen wird es sich nicht deduciren lassen, welches Hypothekargut zu seiner Befriedigung vorzugsweise verwendet werden soll, besonders, wenn nicht er, sondern ein Dritter die executive Versteigerung erwirkt hat. Eben so wenig wird man aus Rechtsgrundsätzen ableiten können, welches von zweyen Hypothekpfandgütern ihm nur in subsidio verhaftet sey.

§. 195.

Diese verhältnißmäßige Zuweisung kann durch keine Hypothekweichung aufgehoben werden.

Da nach der Voraussetzung einer Gesammtexecution das Pfandrecht bereits realisirt erscheint, folglich kein Pfandgut mehr, sondern nur ein gemeinschaftlicher Zahlungsfond erscheint, so hat auch keine Hypothekweichung des Simultanpfandgläubigers in dem Sinne des §. 192 mehr Statt, indem nun demselben kein anderes Recht mehr zusteht, als aus den sämmtlichen Zahlungsfonden seine Befriedigung zu fordern.

Man wird zwar einwenden, dem Simultan-Hypothekargläubiger stehe es frey, aus welchem Pfandgute er seine Befriedigung suchen wolle, er müsse daher auch berechtiget seyn, zu fordern, daß er

aus dem Erlöse eines ihm verpfändeten Gutes befriediget werde. Müßte dieser Forderung nachgegeben werden, so liege schon darin die stillschweigende Hypothekweichung von allen übrigen Pfandrealitäten.

Wahr ist es, daß es dem Simultanpfandgläubiger frey steht, seine Befriedigung aus einem Pfandgute zu suchen, d. i. das Pfandgut nach §. 461 b. G. B. zur Feilbiethung zu bringen. Allein dieser Fall tritt hier nicht mehr ein, denn es wird vorausgesetzt, daß bereits alle ihm verpfändeten Güter veräußert worden seyen, und in diesem Falle handelt es sich nicht mehr um die Wahl, sondern lediglich um die Befriedigung aus den schon gebildeten Zahlungsfonden. Hiebey steht ihm nun nicht mehr das Wahlrecht, sondern nur das Recht zur Befriedigung zu.

§. 196.

Modificationen der verhältnißmäßigen Zuweisung.

Die verhältnißmäßige Zuweisung darf aber keinen der oben (§. 193) aufgestellten Grundsätze verletzen, daher muß sie nach den eintretenden möglichen Fällen, modifizirt werden. Hiebey sind nun folgende Fälle zu unterscheiden.

a) Entweder es fällt auf den Simultanpfandgläubiger aus jedem Pfandgute der ausfallende verhältnißmäßige Betrag, und der Gläubiger muß seine volle Befriedigug erhalten; oder

b) Es entfällt nur aus einigen Pfandgütern der verhältnißmäßige Betrag, es wird aber doch aus allen Pfandgütern zusammen nach der gesetzlichen Ordnung die ganze Forderung befriediget, oder endlich

c) es entfällt aus allen Pfandgütern zusammen nicht die volle Befriedigung.

In dem ersten Falle hat die reine verhältnißmäßige Befriedigung nach dem Betrage des Meistbothes, respective des Zahlungsfondes einer jeden Pfandrealität Statt. Z. B. Auf den Pfandgütern A, B und C haftet eine Forderung von 4000 fl., der Zahlungsfond aus A sey = 4000 fl., aus B = 6000 fl. und aus C = 8000 fl.; so geschieht die Anweisung

aus A mit	888 fl. 53 $\frac{1}{3}$ kr.
aus B mit	1333 fl. 20 — kr.
und aus C mit	1777 fl. 46 $\frac{2}{3}$ kr.
zusammen .	4000 fl. — —

In dem Falle sub b), wenn nähmlich die ganze Forderung zwar aus allen Pfandgütern ganz befriediget würde, aber von der einen oder andern Pfandrealität der verhältnißmäßige Betrag nicht entfiele, so muß dieser abgängige Betrag aus den übrigen Pfandgütern ergänzt werden, und wenn aus einem Pfandgute auf diese Forderung gar nichts entfällt, so wird dasselbe in Betreff der Simultanpfandforderung so angesehen, als wenn es gar nicht vorhanden wäre, wornach dann die ganze Forderung aus den übrigen Pfandgütern verhältnißmäßig zugewiesen wird. Z. B. es seyen 4000 fl. auf den Pfandgütern A pr. 4000 fl., B pr. 6000 fl. und C pr. 8000 fl. simultan intabulirt. Aus der Pfandrealität A entfalle aber auf diese Forderung nur ein Betrag pr. . . . 200 fl. — —

so entfallen auf B	1628 fl. 34 $\frac{2}{7}$
und auf C	2171 fl. 25 $\frac{5}{7}$ kr.
zusammen also .	4000 fl. — —

Wenn aber aus A gar nichts auf diese Forderung enfällt, so wird selbe auf die Realität B mit . 1714 fl. 17 $\frac{1}{7}$ kr.
und auf das Gut C mit . . 2285 fl. 42 $\frac{6}{7}$ kr.
zusammen mit . 4000 fl. — —
angewiesen.

Wird aber in dem Falle c) die Simultanforderung aus allen Pfandgütern zusammen nicht ganz befriediget, so wird selbe auf jedes Pfandgut mit dem Betrage angewiesen, welcher auf die Simultanforderung entfällt, z. B.

auf A mit	200 fl.
auf B mit	800 —
auf C mit	1400 —
zusammen mit .	2400 fl.

und es fallen 1600 fl. wegen Unzulänglichkeit des Gesammtfondes ganz durch.

Diese Vertheilungsart steht mit dem §. 194 keineswegs im Widerspruche, weil die dort aufgeführte verhältnißmäßige Zuweisung

immer nur unter Anwendung der im §. 193 aufgestellten Grundsätze Statt finden kann.

§. 197.

Gegen diese verhältnißmäßige Vertheilung kann sich Niemand mit Grund beschweren.

Eine Vertheilungsart kann nur dann als richtig angenommen werden, wenn sich darüber kein Interessent mit Grund beschweren kann, und dieses findet bey der modifizirten verhältnißmäßigen Simultanvertheilung Statt; denn gegen dieselbe kann sich weder der Simultanpfandgläubiger, noch ein nach ihm intabulirter Pfandgläubiger beschweren; nicht der Erstere, denn er bekommt aus den Gesammtpfandgütern seine volle Befriedigung, oder doch so viel, als aus allen zusammen auf seine Forderung entfällt, mehr kann er aber nicht fordern. Nicht die Letztern, denn sie hätten es sich bey einer Spezialexecution müssen gefallen lassen, daß der Simultan-Pfandgläubiger aus Einem Pfandgute vor ihnen ganz befriediget worden wäre; sie müssen es sich daher um so mehr gefallen lassen, wenn der Simultanpfandgläubiger verhältnißmäßig aus allen Pfandgütern befriediget wird. Auch können sie aus dem nähmlichen Grunde nichts einwenden, wenn aus dem Zahlungsfonde einer Pfandrealität eine größere Quota zugewiesen wird, weil aus einer andern der verhältnißmäßige Betrag nicht entfällt; indem der Pfandgläubiger, soweit seine Gesammtsicherheit reicht, die volle Befriedigung erhalten muß.

Auch die Supersatzgläubiger könnten sich über die verhältnißmäßige Zuweisung nicht beschweren; denn sind auf allen Simultanpfandgütern die nähmlichen Supersätze, so entfällt auf dieselben ohnehin das, was auf den ganzen Hauptsatz kommt; kommen aber nicht auf allen Pfandgütern dieselben Supersätze, sondern verschiedene vor, so mußte jeder Supersatzgläubiger schon bey Erwerbung des Supersatzes wissen, daß er daraus nur so viel erhalten werde, als über eine rechtliche Vertheilung aus der Pfandrealität auf die Hauptforderung entfällt. Der Supersatzgläubiger kann nicht verlangen, daß die Zuweisung der vollen Forderung aus dem Erlöse der ihm afterverpfändeten Realität erfolge; denn wenn ihm die-

ſes Recht zuſtände, ſo müßte er dasſelbe Recht auch den auf den übrigen Pfandgütern ſuperintabulirten Gläubigern zugeſtehen, wornach ſich dann dieſes Recht als unausführbar darſtellen würde. Es bleibt daher auch rückſichtlich ihrer nichts anderes, als die verhältnißmäßige Zuweiſung übrig.

§. 198.

Von der Zuweiſung der Forderung mit urſprünglich gleichem Satzrechte.

Wenn zwey oder mehrere Forderungen mit gleichem Satzrechte intabulirt ſind, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſie zuſammengerechnet, als eine Forderung betrachtet werden müſſen, und daß, wenn ſie nicht ganz zur Befriedigung kommen, der auf alle zuſammen entfallende Betrag unter ſie verhältnißmäßig vertheilt werden müſſe.

§. 199.

Von der Zuweiſung bey der Concurrenz der ad corpus und ad fructus intabulirten Forderungen.

Wenn von zweyen Forderungen die eine ad corpus und die andere ad fructus intabulirt iſt, ſo kommt es darauf an, ob die ad corpus, oder die ad fructus früher intabulirt wurde. In dem erſten Falle findet der §. 457 b. G. B. ſeine Anwendung, und die ad corpus intabulirte Forderung wird verhältnißmäßig aus dem Hauptſtamme und aus den Früchten und Nutzungen angewieſen. Es habe z. B. der ad corpus intabulirte Gläubiger 10,000 fl. zu fordern,

der Meiſtboth betrage	20,000 fl.
die noch nicht bezogenen Früchte . . .	5000 fl.
und die noch nicht eingehobenen Nutzungen auch	5000 fl.
es beſtehe daher der ganze Zahlungsfond aus .	30,000 fl.

ſo verfaſſe man die Vertheilung dergeſtalt, daß die Forderung pr. 10,000 fl.

auf den Meiſtbothe mit . . .	6666 fl. 40 kr.
und auf die Früchte und Nutzungen mit	3333 fl. 20 kr.
zuſammen alſo	10,000 fl. — —

angewiesen werde; es verbleiben sonach auf den secundo loco ad fructus intabulirten Gläubiger 6666 fl. 40 kr. als Zahlungsfond.

§. 200.

Rechtfertigung dieser Vertheilungsart.

Nur jene Vertheilungsart kann als richtig angenommen werden, gegen welche sich kein Interessent mit Grund beschweren kann, was bey der eben (§. 199) aufgestellten der Fall ist. Es sind zwar dem früher ad corpus intabulirten Gläubiger nach §. 457 b. G. B. nebst dem Gute auch die Früchte verpfändet; allein er hat nicht mehr, als seine volle Befriedigung zu fordern, und da ihm der Hauptstamm und die Früchte verpfändet sind, so ist es natürlich, daß er verhältnißmäßig aus beyden befriediget werde, wobey es sich jedoch von selbst versteht, daß, wenn wegen Unzulänglichkeit des Zahlungsfondes aus dem Stammcapitale oder aus den Früchten die reine verhältnißmäßige Zuweisung nicht möglich wäre, der abgängige Betrag aus dem zweyten Zahlungsfonde angewiesen werden müsse. Der ad corpus intabulirte Gläubiger kann sich über diese verhältnißmäßige Zuweisung nicht beschweren, denn eines Theiles ist sie in dem §. 457 b. G. B. gegründet, anderen Theils aber wird er mit seiner ganzen Forderung, oder doch wenigstens mit dem auf seine Forderung aus beyden Zahlungsfonden entfallenden Betrage befriediget.

Der ad fructus intabulirte Gläubiger wird dadurch nicht beeinträchtiget; denn er müßte es sich gefallen lassen, wenn der früher ad corpus intabulirte Gläubiger alle noch nicht abgesonderten Früchte und noch nicht bezogenen Nutzungen zur Befriedigung seiner Forderung ganz absorbirt hätte, indem ihm in Beziehung auf den früheren Gläubiger nur auf die schon abgesonderten Früchte und bezogenen Nutzungen das Pfandrecht zusteht (§. 60).

Die später ad corpus intabulirten Gläubiger können sich eben so wenig gegen diese Vertheilungsart beschweren; denn ihre Beschwerde könnte lediglich darin bestehen, daß der erste ad corpus intabulirte Gläubiger ganz aus den Früchten und Nutzungen hätte befriediget werden sollen. Allein zu dieser Forderung steht ihnen kein Recht zu, indem der angewiesene Gläubiger ad corpus intabulirt war, folglich auch das Recht hatte, seine volle Befriedigung aus dem

Meistbothe des Pfandgutes zu beziehen. Die nachfolgenden Gläubiger haben aber auch auf den aus den Früchten und Nutzungen gebildeten Zahlungsfond keinen Anspruch, bevor nicht der ad fructus früher intabulirte Gläubiger befriediget ist; denn da dieser jenen vorangeht, so hat der §. 457 b. G. B. für diesen Fall keine Anwendung, und es steht dem ad fructus versicherten Gläubiger allerdings das Pfandrecht auf die Früchte und Nutzungen zu.

§. 201.

Vertheilungsverfahren bey dem vertragsmäßig eingeräumten gleichen Satzrechte.

Wenn vertragsmäßig einer Forderung mit einer andern gleiches Satzrecht eingeräumt ist; so muß man unterscheiden, ob diese Forderungen unmittelbar nacheinander in der Tafel erscheinen, oder ob zwischen denselben andere Satzposten stehen. In dem erstern Falle hat man sich nach dem §. 198 zu benehmen. In dem zweyten Falle aber wird entweder auf beyde Forderungen der ganze Betrag entfallen, oder es wird die erste Forderung ganz, und die zweyte zum Theile befriediget, oder endlich es wird nur die erste ganz, oder zum Theile befriedigt, und die zweyte fällt ganz durch.

Werden beyde Forderungen nach der Ordnung der Tafel befriediget, so ist die Einräumung des gleichen Satzrechtes wirkungslos, und man hat bey der Zuweisung darauf keine Rücksicht zu nehmen. Entfällt aber auf beyde nicht der ganze Betrag, so gilt der Grundsatz, daß durch die vertragsmäßige Einräumung des gleichen Satzrechtes den inzwischen intabulirten Gläubigern kein Nachtheil zugehen darf, und es wird das, was auf beyde Forderungen aus dem Zahlungsfonde entfällt, auf diese beyden Forderungen verhältnißmäßig zugewiesen.

§. 202.

Ausnahme, wenn auf der ersten Forderung Supersätze haften.

Wenn zur Zeit, als das vertragsmäßige gleiche Satzrecht vergemerkt wurde, auf der Forderung, mit welcher einer spätern das gleiche Vorrecht eingeräumt werden soll, schon Supersätze hafteten,

so konnte ein solches gleiches Satzrecht nur unbeschadet der Rechte der Supersatzgläubiger verliehen werden; daher kann in diesem Falle das zugestandene gleiche Satzrecht bey der Zuweisung nur in so ferne geachtet werden, als die Supersätze durch den auf die erste Forderung entfallenden Betrag offenbar gedeckt sind. Im Zweifel müßten die Supersatzgläubiger um ihre Zustimmung vernommen werden. Verweigern sie die Zustimmung, so wird ohne Beachtung des eingeräumten gleichen Satzrechtes vertheilt, und der allfällige Anspruch auf das gleiche Satzrecht auf den Rechtsweg gewiesen.

§. 203.

Vertheilungsverfahren bey eingeräumten Vorrechte.

Ist einer Forderung vor einer andern das Vorrecht eingeräumt worden, so tritt jene an die Stelle dieser, und es ist wieder zu unterscheiden, ob beyde Forderungen nacheinander in der Tafel erscheinen, oder ob Zwischenposten vorkommen.

In dem ersten Falle wird lediglich die Forderung, welcher das Vorrecht eingeräumt wurde, vorausgesetzt; in dem zweyten Falle aber gilt wieder der Grundsatz, daß durch die Vorrechtseinräumung die in der Zwischenzeit intabulirten Gläubiger nicht leiden können; daher muß man unterscheiden, ob beyde Forderungen von gleichem Betrage, oder ob die eine größer als die andere ist.

Sind beyde Forderungen von gleichem Betrage, so verändern sie in der Tafel lediglich die Stellung, folglich wird auch bey der Vertheilung die Zuweisung in dieser verkehrten Stellung zu geschehen haben. Sind aber die beyden Forderungen von ungleichem Betrage, so ist entweder die Forderung, vor welcher, oder die Forderung, welcher das Vorrecht eingeräumt wurde, größer.

In dem ersten Falle tritt diese Forderung in ihrem ganzen Betrage an die Stelle jener, und die Forderung, vor welcher das Vorrecht verliehen wurde, bleibt noch mit dem Reste auf ihrem Platze, mit dem der andern Forderung gleichen Betrage aber geschieht die Zuweisung an dem Orte, an welchem die Forderung, der das Vorrecht zugestanden wurde, steht.

Ist aber die Forderung, welcher das Vorrecht eingeräumt wurde, größer, als die andere; so ist sie nur mit einem dieser gleichkommenden Betrage an die Stelle der früher intabulirten Forderung zu setzen; die ganze früher intabulirte Forderung kommt aber nach der ganzen Forderung, welcher das Vorrecht zugestanden wurde; denn nur auf diese Art wird das eingeräumte Vorrecht in seinem ganzen Umfange realisirt, ohne daß dadurch die in der Zwischenzeit intabulirten Forderungen einen Nachtheil leiden.

§. 204.

Ausnahme in Betreff der Supersätze.

Wäre aber die intabulirte Forderung, vor welcher der andern das Vorrecht eingeräumt wurde, zur Zeit der Vormerkung dieser Vorrechtseinräumung schon mit Supersätzen belastet gewesen, so ist so zu verfahren, wie oben im §. 202 angegeben wurde.

§. 205.

Verfahren bey vorgemerkten Pfandverzichtleistungen.

Von der Vorrechtseinräumung unterscheidet sich wesentlich die Pfandrechtsverzichtleistung; denn in dem ersten Falle gibt der Pfandgläubiger sein Pfandrecht nicht auf, wohl aber in dem zweyten.

Ist bey einer noch intabulirten Forderung eine solche Verzichtleistung vorgemerkt, so wird die Post als gar nicht intabulirt betrachtet, und bey der Zuweisung übergangen, wenn gleich die Forderung noch zu Recht besteht; denn aus dem executiven Zahlungsfonde können nur Pfandgläubiger befriediget werden, der Verzichtleistende Gläubiger hat aber kein Pfandrecht mehr, und die Vormerkung dieser Verzichtleistung vertritt die Stelle der Extabulation. Aus der Vormerkung der Pfandrechtsverzichtleistung haben die nachfolgenden Gläubiger auch die Erlöschung dieser Pfandpost wahrgenommen, und im Vertrauen auf das öffentliche Buch gehandelt; sie könnten sich daher mit Recht beschweren, wenn diese Post noch in die Vertheilung aufgenommen werden wollte.

§. 206.

Ausnahme in Betreff der Supersatzposten.

War aber der Satz, auf welchen die Pfandrechtsverzichtserklärung lautet, bereits zur Zeit der Eintragung dieser Verzichtserklärung mit Supersätzen belastet, so konnte zum Nachtheile dieser eine solche Verzichtserklärung nicht Statt finden; in diesem Falle müßte daher die Zuweisung allerdings erfolgen, aber nur in soweit, als selbe zur Deckung der Supersatzposten nöthig ist. Wäre es aber ungewiß, wie viel zur Deckung dieser erforderlich sey, so wird die Zuweisung dergestalt erfolgen, als wenn gar keine Verzichtserklärung vorgemerkt wäre; jedoch mit der Anmerkung, daß diese Zuweisung nur zu Gunsten der Supersatzposten Statt finde, und daß der allenfalls erübrigende Betrag zur weitern Vertheilung geeignet sey.

§. 207.

Vertheilungsverfahren bey verjährten oder indebite haftenden Forderungen.

Würde bey der Liquidirung vorgegeben, daß eine haftende Post verjährt sey, oder indebite hafte, so muß dessen ungeachtet der auf sie entfallende Betrag ausgeschieden werden; denn so lange eine Forderung noch in der Tafel steht, kann sie bey der Vertheilung nicht übergangen werden. Indessen wäre anzumerken, daß die Post verjährt seyn, oder indebite haften soll, und daß sich nach erfolgter Extabulation der ausgeschiedene Betrag zur Vertheilung unter die noch nicht befriedigten Gläubiger qualificire.

§. 208.

Vertheilungsverfahren bey den als gezahlt ausgewiesenen aber nicht extabulirten Satzposten.

Wird eine Satzpost als gezahlt ausgewiesen, so kommt es darauf an, ob auf derselben Supersätze haften, oder nicht. Ist die Post von Supersätzen frey, so wird zwar der entfallende Betrag bis zur wirklichen Extabulation ausgeschieden, aber zugleich angemerkt, daß die Post als bezahlt nachgewiesen, und daher der ausgeschiedene Betrag nach erwirkter Extabulation zur weitern Vertheilung geeignet sey.

Ist aber der Satz mit Supersätzen belastet, so kommt es darauf an, ob die Zahlung vor oder nach erwirkten Supersätzen vor sich ging. In dem ersten Falle konnten die Supersätze kein gültiges Afterpfandrecht mehr erwerben (§§. 33 — 38); die Zuweisung geschieht daher eben so, als wenn auf der Satzpost sich gar kein Supersatz befände. War aber die Post schon vor der Zahlung mit Supersätzen belastet, so erscheint die Zahlung den Supersatzgläubigern gegenüber nach §. 455 b. G. B. als ungültig, und es muß die Zuweisung bis zur vollen Deckung dieser Supersatzposten so vorgenommen werden, als wenn gar keine Zahlung nachgewiesen worden wäre §§. 202, 204, 206).

§. 209.

Von den Bestandtheilen der anzuweisenden Forderungen.

Die liquidirten und zur Anweisung geeigneten Forderungen bestehen entweder bloß in dem angesprochenen Capitalsbetrage, oder aus dem Capitale und den liquidirten Zinsen, oder auch aus Capital, Zinsen und Einbringungskosten.

Es ist nun die Frage, in wie ferne die Zinsen und Einbringungskosten mit dem Capitale gleiches Satzrecht genießen.

§. 210.

Von der Zuweisung der Interessen.

Die ausständigen Interessen eines verzinslichen Darleihens genießen durch drey Jahre zurückgerechnet mit dem Capitale gleiches Vorrecht, und wenn sie ununterbrochen d. i. von drey zu drey Jahren eingeklagt wurden, so haben sowohl jene, welche von drey Jahren vom Tage der eingereichten Klage zurückzurechnen herrühren, als auch jene, welche nach der Klage bis zur Anmeldungzum Behufe der Vertheilung verfallen sind, mit dem Capitale gleiches Vorrecht. Diese Behauptung gründet sich zwar nur auf den §. 18 der allg. G. O.; allein es wäre kein Grund vorhanden, aus welchem man annehmen sollte, daß bey executiven Vertheilungen die Interessen anders als im Concurse classificirt werden sollten, besonders, da auch rücksichtlich

der Steuern und der herrschaftlichen Abgaben außer dem Concurse die nähmlichen Vorschriften wie im Concurse gelten.

Selbst wenn in der Hypothek-Bestellungsurkunde nicht ausdrücklich enthalten wäre, daß die Hypothek auch für die Interessen zu gelten habe, müßten dieselben doch durch drey Jahre in die Vertheilung aufgenommen werden, weil die Interessen nur als ein Accessorium zu betrachten sind, und der §. 18 der allg. G. O. überhaupt bestimmt, daß den Interessen eines verzinslichen Capitals das gleiche Recht mit dem Capitale zustehe.

Die drey Jahre, für welche der Vorzug der Interessen berechnet wird, laufen bey dem Executionsführer vom Tage der überreichten Klage zurückgerechnet, bey den übrigen Pfandgläubigern aber vom Tage der gemachten Liquidirungsanmeldung, weil diese Anmeldung hier die Stelle der Klage vertritt. Würde aber die Forderung nicht über die gemachte Anmeldung, sondern erst im Rechtswege liquidirt, so müßten die drey Jahre wieder vom Tage der überreichten Klage zurückgerechnet angenommen werden.

Die zwar liquidirten, aber über die gesetzlich bestimmte Zeit ausständigen Interessen kommen gar nicht in die Vertheilung, sondern bleiben dem Gläubiger als eine bloß persönliche Forderung vorbehalten; denn da bey executiven Vertheilungen lediglich die mit Pfandrecht versicherten Forderungen aufgenommen werden können, den über die gesetzliche Zeit ausständigen Interessen aber das Pfandrecht nicht zu Statten kommt, so müssen sie von der Vertheilung ausgeschlossen bleiben.

§. 211.

Von der Classification der Einbringungskosten.

a) Was man darunter verstehe.

Unter den Einbringungskosten versteht man den Inbegriff jener Auslagen, welche der Gläubiger vom Tage der Klage bis zu seiner Befriedigung nothwendig machen muß, um im gerichtlichen Zwangswege seine Zahlung zu erlangen. Man theilet sie gewöhnlich in die Klags- und Executionskosten, und rechnet zu den erstern die Kosten der Liquidirung, und zu den zweyten die Kosten der Zahlungsrealisirung selbst. Sie bestehen in den Deserviten des Rechtsfreundes,

welche jedoch gerichtlich bestimmt werden müssen, in den Auslagen für Stämpel und Porto, auf Taxen und Diäten.

Die Einbringungskosten machen nicht selten eine bedeutende Summe aus, und es ist daher von Wichtigkeit, daß genau bestimmt werde, wie selbe zu classificiren und zuzuweisen seyen.

§. 212.

Fehlerhafte Gepflogenheit bey Vertheilungen auf dem Lande.

Auf dem Lande pflegt man die aufgelaufenen Taxen und Diäten, die von Amtswegen verwendeten Stämpel- und Insertionsgebühren ꝛc. von den Einbringskosten auszuscheiden, darüber ein eigenes Verzeichniß zu verfassen, und den entfallenden Betrag als obrigkeitliche Gaben in der ersten Classe zur Zahlung anzuweisen. Dieses Verfahren ist jedoch ganz gesetzwidrig. Die Taxen, Stämpel-, Porto- und Diätengebühren sind keineswegs herrschaftliche Abgaben in dem Sinne des §. 16 allg. G. O., unter welchen man nur jene Forderungen einer Herrschaft gegen den Unterthan versteht, welche dieser aus dem Unterthansverbande zu prästiren hat (§. 177). Taxen, Stämpel- und Diätengebühren sind nach den besonders bestehenden Vorschriften einzubringen. Insbesondere verordnet das Taxpatent vom 1. Nov. 1781: „Es habe die auflaufenden Taxen jene Parthey zu bezahlen, auf deren Anlangen die der Taxe unterliegende richterliche Verfügung, Erledigung, Zustellung oder sonstige Einschreitung geschehen ist, und das Hofdec. vom 6. Dec. 1782, Nr. 105 b bestimmt, daß die zu Expeditionen verwendeten Stämpel eben so, wie die aufgelaufenen Taxen, also von der Parthey, auf dessen Einschreitung der Stämpel verwendet werden mußte, eingebracht werden soll;" weiter bestimmt das Hofdec. vom 2. July 1795, Nr. 239 d, daß nur jene Parthey die Diäten zu entrichten habe, über deren Einschreitung dieselben aufgelaufen sind.

Aus diesen Vorschriften erhellet wortdeutlich, daß dem Richter kein Recht zustehe, diese Gebühren bey dem Executionsführer im Ausstande zu lassen, und selbe dann in der ersten Classe aus der Executionsmasse zu beziehen. Dem Richter steht diesfalls gegen den Exequirten gar kein Forderungsrecht zu, indem er alle diese Beträ-

ge nur von dem Executionsführer einzubringen hat, welcher dann erst berechtiget ist, dieselben gegen den Exequirten als Theile der Einbringungskosten in Anspruch zu nehmen.

Dieses auf dem Lande vielfältig wahrnehmbare Verfahren macht jede solche Vertheilung in doppelter Rücksicht ungültig; erstens, weil das Gericht als Parthey aus dem Zahlungsfonde einen Antheil in Anspruch nimmt, der demselben nicht gebührt; und zweytens, weil dadurch ein Theil der Einbringungskosten in die erste Classe, folglich allen Specialpfandgläubigern vorgesetzt wird, was offenbar nicht seyn darf.

§. 213.

b) Wohin die Einbringungskosten zu setzen seyen?

Die Einbringungskosten haben nur dann mit dem Capitale gleiches Satzrecht, wenn dieselben mit dem Capitale zugleich versichert worden sind; ist dieses nicht der Fall, so können dieselben erst im Executionswege als neuer Satz intabulirt werden, und sind nach der Ordnung der Tafel dort, wo sie stehen, also von dem Capitale abgesondert zu classificiren und zuzuweisen. Daher geschieht es sehr oft, daß der Executionsführer zwar mit dem Capitale und den gesetzlich versicherten Interessen zur vollen Zahlung angewiesen wird, aber mit den Einbringungskosten ganz oder zum Theile durchfällt.

Man könnte zwar behaupten, der Gläubiger sey mit seiner ganzen Forderung durch die Intabulation sichergestellt, und müßte daher aus dem Pfande, in so weit dasselbe zureicht, seine volle Befriedigung erhalten; er sey aber erst dann ganz befriediget, wenn er mit Capital, Interessen und Einbringungskosten vollständig gezahlt sey.

Allein diese Behauptung ist schon in ihrem Substrate ganz unrichtig. Es ist unrichtig, daß Capital, Interessen und Einbringungskosten nur eine Forderung ausmachen. Die Einbringungskosten bilden schon dem Rechtstitel nach eine ganz abgesonderte, für sich bestehende Forderung; denn der Executionsführer ist gesetzlich verpflichtet, jene Auslagen zu bestreiten, welche zur Einbringung seiner Forderung nöthig sind, und er ist nur aus dem Grunde, weil ihm der Schuldner durch die Nichtzuhaltung seiner Verbindlichkeit diese Auslagen verursacht, sohin dem Gläubiger aus Verschulden einen Nachtheil zu-

gezogen hat, nach §. 1295 b. G. B. berechtiget, aus dem Titel des Schadenersatzes, den Ersatz der Einbringungskosten anzusprechen. Es treten daher offenbar zwey Forderungen des Gläubigers hervor, die eine, welche er vertragsmäßig, sey es nun aus einer Schuldverschreibung, oder aus einem andern Titel zu fordern hat, und mit welcher er bereits durch Intabulation gesichert war, und die andere, welche er aus dem Titel der Entschädigung in Anspruch nimmt, und worauf sich das vertragsmäßig erworbene Pfandrecht, wenn es nicht ausdrücklich zugleich bedungen und erworben wurde, nicht erstrecket. Es ist aber auch in dem Gesetze nirgends vorgeschrieben, daß den Einbringungskosten gleiches Recht mit dem Capitale gebühre. Hätte der Gesetzgeber auch den Einbringungskosten gleiches Recht mit dem Capitale als einem Zugehöre einräumen wollen, so würde er sich darüber eben so, wie über die rückständigen Interessen, ausgesprochen haben.

Die Gleichstellung der Einbringungskosten mit dem Capitale wäre auch mit dem Hypothekensysteme nicht vereinbarlich. Nach demselben kann eine Intabulation nie weiter ausgedehnt werden, als selbe in dem öffentlichen Buche erscheint, nun erscheint in demselben nur die Forderung in dem bestimmten Betrage, die Realität ist daher auch nur für diesen bestimmten Betrag verpfändet, und die nachstehenden Gläubiger haben das Recht, zu fordern, daß sich der vorhergehende Tabulargläubiger mit diesem in der Tafel erscheinenden Pfandrechte begnüge, indem sie mit Recht behaupten, daß sie bey Beurtheilung ihrer Sicherheit nur die intabulirte Post allein zum Maßstabe nehmen konnten.

Einige wollen gar behaupten, die Einbringungskosten, in so weit sie nähmlich nur die Executionskosten — mit Ausschluß der Liquidirungskosten — betreffen, müßten vor allen Gläubigern gesetzt, und von dem Meistbothe in Abzug gebracht werden, weil sie sich als ein nothwendiger Aufwand für alle Tabulargläubiger darstellen, folglich eben so, wie die C. M. Verwaltungskosten, als gemeinschaftliche Massekosten betrachtet werden müßten; allein dieser Behauptung steht schon der Umstand entgegen, daß wohl nicht immer alle Gläubiger mit der executiven Versteigerung einverstanden sind, sondern daß sie sich den Verkauf des Pfandes nur gefallen lassen müssen, wenn ein Tabulargläubiger sein Pfandrecht realisirt.

§. 214.

Von der Zuweisung des über die Befriedigung der intabulirten Gläubiger verbleibenden Restes.

Wenn durch die Anweisung sämmtlicher intabulirter Gläubiger der ganze Zahlungsfond nicht erschöpft wird, so frägt es sich: wer auf diesen Rest einen gesetzlichen Anspruch haben könne.

Daß hierauf diejenigen Gläubiger, welchen bloß persönliche Forderungen, ohne Pfandrecht auf die veräußerten Gegenstände, zustehen, und welche daher bey Concursverhandlungen in die erste, dritte, vierte, fünfte oder sechste Classe versetzt würden, keinen Anspruch haben, wenn sie nicht besonders darauf Executionsrechte erwarben, ist an sich klar, und in dem Hofdec. vom 10. Sept. 1825, §. 3, rücksichtlich der privilegirten Forderungen ausdrücklich ausgesprochen; eine andere Frage aber ist es, ob nicht den allgemeinen Pfandgläubigern, den über drey Jahre ausständigen Steuerrückständen, und den aus der Octava nicht befriedigten Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen darauf ein Recht zur Befriedigung zustehe, und ob sie nicht deshalb nach den intabulirten Gläubigern in die Vertheilung und Zuweisung aufgenommen werden müssen.

§. 215.

Die durch ein allgemeines Pfandrecht versicherten Forderungen sind kein Gegenstand der executiven Vertheilung.

Obgleich nach der Erscheinung des allg. b. G. B. kein allgemeines Pfandrecht mehr erworben werden kann; so gibt es doch von der früheren Zeit her noch viele mit einem solchen versicherte Forderungen, und es wäre nun zu erörtern, ob eine mit einem allgemeinen Pfandrechte versicherte Forderung auf den Meistbothsrest angewiesen werden müsse.

Ich bin der Meinung, daß die mit dem allgemeinen Pfandrechte gesicherten Forderungen kein Gegenstand der Zuweisung seyen; denn das Hofdecret vom 28. Oct. 1794, Nr. 199, litt b, welches die Grundlage der executiven Vertheilung ist, spricht nur von der

Zuweisung der täflich vorgemerkten Gläubiger. Da aber der allgemeine Pfandgläubiger als solcher nicht vorgemerkt erscheint; so kann er auch in die Vertheilung nicht aufgenommen werden.

Für ihn geht auch durch die Veräußerung eines Pfandgutes an seinem Pfande nichts verloren; denn in so ferne der Zahlungsfond durch die vorgemerkten Gläubiger erschöpft wird, steht ihm ohnehin kein Recht auf denselben zu; in so weit aber an demselben etwas erübrigt, bleibt dieser Rest ein Eigenthum des Exequirten, und dem Gläubiger bleibt hierauf sein allgemeines Pfandrecht noch immer unverändert; deßwegen äußert sich dasselbe auch nur bey Concursverhandlungen allein, bey welchen das ganze Vermögen des Schuldners ein Gegenstand der Vertheilung ist.

§. 216.

Auch die über drey Jahre ausständigen landesfürstlichen Steuern und Dominicalgaben können auf den Rest nicht angewiesen werden.

Nach dem Hofdecrete vom 10. Sept. 1825 §. 1 steht den landesfürstlichen Steuern und obrigkeitlichen Abgaben das Pfandrecht nur in Betreff der dreyjährigen Rückstände zu. Die ältern Rückstände dieser Abgaben gehören daher unter die Gemeinforderungen, und würden selbst bey einer Concursverhandlung in die vierte Classe gesetzt werden. Da aber durchaus nur Pfandgläubiger ein Gegenstand der Zuweisung bey executiven Vertheilungen sind, so versteht es sich von selbst, daß diese ältern Rückstände kein Gegenstand der Zuweisung seyn. Deßwegen erklärt auch das Hofkammerdec. vom 1. Sept. 1826, daß zwar die Schuldigkeit des Rückständlers nicht erloschen sey, daß aber diese ältern Rückstände durch Sequestration, oder durch Executionsführung hereinzubringen seyen, wodurch stillschweigend ausgesprochen ist, daß diesen Rückständen kein Pfandrecht aus dem Gesetze §. 450 b. G. B. und §. 16 E. O. zustehe.

§. 217.

Die durch die ausgeschiedene Octava nicht gedeckten Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen sind auf den Zahlungsrest anzuweisen.

Ganz anders verhält es sich mit jenen Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen, welche durch die ausgeschiedene Octava nicht ganz befriediget werden können; diese sind allerdings auch bey der executiven Meistbothsvertheilung mit ihren Forderungsresten auf den über die Anweisung der intabulirten Gläubiger noch verbleibenden Zahlungsfond anzuweisen. Denn schon das Hofdecret vom 18. April 1784, Nr. 279, §. 1, bestimmt, daß diese Forderungen als auf dem Gute haftend zu betrachten seyen, folglich ist denselben das ganze Gut ohne Ausnahme gesetzlich verpfändet. Das weitere Hofdecret vom 10. July 1789, Nr. 1030, bestätiget dieses gesetzliche Pfandrecht auf das ganze Gut, und hat im §. 2 zur Deckung derley Forderungen vorzüglich den 8. Theil des Gutes dergestalt festgesetzt, daß auch ohne Vormerkung solchen Forderungen das Pfandrecht bis auf den 8. Theil von dem Werthe des Gutes vor allen vorgemerkten Gläubigern gebühre, das weitere Pfandrecht aber nur, so weit diese Octava zur Deckung der Unterthansforderungen nicht zureichte, nach allen vorgemerkten Gläubigern eintrete.

Da nun nach diesen Verordnungen derley Unterthansforderungen das speciele gesetzliche Pfandrecht auf das ganze Gut zusteht; so versteht es sich von selbst, daß die durch die Octava nicht gedeckten Forderungsreste auch auf den über die Anweisung der vorgemerkten Tabulargläubiger verbleibenden Zahlungsfond und zwar nach §. 457 b. G. B. aus dem Meistbothe und den Früchten und Nutzungen angewiesen werden müssen.

Zwar spricht das Patent vom 10. July 1789 nur von der Classification in Concursfällen; allein dieses ändert an der Sache nichts, denn aus beyden Verordnungen vom 18. April 1784 und 10. July 1789 geht deutlich hervor, daß den Unterthansforderungen das ganze Gut speciel gesetzlich verpfändet sey, und daß in Rücksicht des die Octava übersteigenden Betrages nur den vorgemerkten Gläubigern das Vorzugsrecht zustehe; da es nun unbezweifelt wahr

ist, daß alle speciele Pfandgläubiger auch bey der executiven Meistbothsvertheilung berücksichtiget werden müssen; so fließt hieraus mit Gewißheit, das auch außer dem Concurse die durch die Octava nicht gedeckten Unterthansforderungen nach den vorgemerkten Gläubigern in die gesetzliche Reihe der Zuweisung gelangen.

§. 218.

Von der Zuweisung des Restes an den Exequirten.

Bleibt von dem Zahlungsfonde über die vollständige Anweisung aller Pfandgläubiger noch etwas übrig, so ist dieser Rest dem Exequirten zuzuweisen; denn durch die Execution wird das Eigenthumsrecht des Exequirten nur in so weit beschränkt, daß er gestatten muß, daß aus dem in die Execution gezogenen Vermögen diejenigen befriediget werden, welchen auf dieses Vermögen ein Zahlungsanspruch zusteht. Nach der Realisirung aller dieser Ansprüche steht dem Verfügungsrechte des Eigenthümers über den noch bleibenden Rest nichts mehr im Wege, deßwegen muß ihm derselbe zur freyen Disposition zugewiesen werden, welche Zuweisung auch in dem §. 464 b. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben ist.

§. 219.

Von der Erledigung der Vertheilung.

Die nach den bisher aufgestellten Grundsätzen verfaßte Vertheilung, wovon im Anhange zur größeren Verdeutlichung ein Exemplar sub A angeschlossen wird, hat der Richter jedem Gläubiger im Auszuge mit dem hinauszugeben, daß das Extensum der Vertheilung in der Registratur eingesehen werden könne, und daß jeder Gläubiger, welcher sich durch diese Vertheilung in Bezug auf das Vorrecht gekränkt erachte, binnen 30 Tagen um so gewisser die Vorrechtsklage zu überreichen habe, als er sonst nicht mehr gehört, und mit der Anweisung zur Zahlung oder Uebernahme der Gläubiger nach Maßgabe dieser Vertheilung vorgegangen werden würde.

§. 220.

Rechtfertigung dieser Erledigung.

Diese Erledigung ist zwar in dem Gesetze direct nirgends vorgeschrieben, ergibt sich aber aus der Natur der Sache, und aus der Analogie mit den vorhandenen Gesetzesstellen.

Der Richter muß dem Ersteher die Gläubiger nach der Ordnung ihres Vorrechtes zur Zahlung zuweisen; es liegt ihm also ob, diese zu classificiren, und diese Classification muß rechtskräftig bestehen, bevor eine Anweisung zur Zahlung oder Uebernahme Statt finden kann; denn das Hofdecret vom 15. Jänner 1787, litt. s, Nr. 621, schreibt ausdrücklich vor, daß die Anweisung erst dann geschehen soll, wenn unter den Pfandgläubigern die ordentliche Verhandlung des Vorrechtshalber gepflogen worden sey. Damit aber diese Verhandlung gepflogen werden kann, muß die Classification vorausgehen, weil sonst die Gläubiger nicht beurtheilen können, ob sie in ihrem Vorrechte beeinträchtiget worden seyen, oder nicht.

Daß es auch außer dem Concurse Vorrechtsklagen gebe, erhellet offenbar aus dem Hofdecrete vom 17. May 1796, Nr. 298, in welchem das k. k. Fiscalamt auch bey den Vorrechtsstreiten außer dem Concurse dem Landrechte als competenter Behörde zugewiesen wurde.

Es können außer dem Concurse eben jene Rechtsfragen in Betreff des Vorrechtes Statt finden, welche sich im Concurse ergeben, und welche, über vorhergegangene ordentliche Verhandlung, nur durch Urtheil entschieden werden können. Weil aber jeder Gläubiger nur aus der ganzen Vertheilung beurtheilen kann, ob er zu einem Vorrechtsstreite Veranlassung habe, muß es ihm frey stehen, die ganze Vertheilung einzusehen.

Der Auftrag, daß die Vorrechtsklage binnen 30 Tagen überreicht werden müsse, gründet sich theils auf den Umstand, daß die Anweisung zur Zahlung vor Austragung des Vorrechtes nicht Statt findet, und daß daher ein Termin zu diesem Streite festgesetzt werden muß, damit die Befriedigung der Gläubiger vor sich gehen kann; theils aber ist dieser Termin in dem §. 28 allg. G. O. gegründet, und es ist nicht abzusehen, warum außer dem Concurse eine andere Frist zur Vorrechtsklage gestattet werden soll, da bey executiven Ver-

theilungen dieselbe Dringlichkeit, wie bey Concursen eintritt, und nach dem Hofdecrete vom 15. Jänner 737, Nr. 619 litt. c, Vorrechtsstreite sobald als möglich entschieden werden sollen.

Man könnte dagegen einwenden, daß es überflüssig sey, die mit der Classification nicht Zufriedenen auf den Rechtsweg zu weisen, indem schon die Tagsatzung zeige, wer auf den Rechtsweg gewiesen, und wer sogleich bezahlt werden soll. Allein die Erledigung erfolgt eben über die Vertheilungstagsatzung, und dabey können entweder Anstände in Bezug auf die Liquidation, oder auf die Classification vorkommen; der Richter wird nun in Erledigung dieser Tagsatzung die Liquidirungsanstände auf den Rechtsweg verweisen, in Hinsicht auf die Anstände gegen die Classification entscheidet aber der Richter vorläufig darüber in der Art, daß er die Classification und Zuweisung entwirft, und wollten sich die Partheyen damit nicht begnügen, so steht ihnen die Vorrechtsklage als Rechtsmittel zu.

§. 221.

Fernere Rechtsmittel gegen die executive Vertheilung.

Obgleich Vorrechtsstreite nur im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden müssen, so findet doch gegen die Vertheilung sowohl der Recurs, als auch die Nullitätsbeschwerde Statt, welche in der gesetzlichen Frist von 14 Tagen angebracht werden müssen; denn die executiven Vertheilungen sind keine reinen Classificationen, sondern sie werden mit der Zuweisung verbunden, und sie gehen nur so weit, bis der ganze Zahlungsfond erschöpft ist. Wenn daher ein oder der andere Gläubiger zwar mit dem Platze, an welchen er gesetzt wurde, zufrieden ist, aber gegen die Zuweisung, oder interimistische Ausscheidung Einwendungen zu machen gedenkt, so steht ihm gegen die Vertheilung als Zuweisung das Recht zum Recurse eben so, wie gegen die Concursmasse Vertheilung zu. Hätte aber der Richter bey der Vertheilung ein offenbar gesetzwidriges Verfahren angewendet, so mag der dadurch Gekränkte im Wege der Nullitätsbeschwerde um die Aufhebung der ganzen Vertheilung einschreiten.

IV. Hauptstück.

Von der wirklichen Befriedigung oder Uebernahme der zugewiesenen Gläubiger von Seite des Erstehers.

§. 222.

Wann mit der Zahlung vorzugehen sey?

Bevor die Vertheilung und Zuweisung nicht in Rechtskraft übergegangen ist, kann mit der Auszahlung oder Uebernahme selbst nicht vorgegangen werden.

Ist in der in der Vertheilungserledigung festgesetzten Zeit die Nullitätsbeschwerde angebracht worden, so muß die Erledigung derselben abgewartet werden, weil es möglich wäre, daß die ganze Vertheilung von Seite des Obergerichtes aufgehoben werde.

Ist gegen die Zuweisung ein Anstand erhoben worden, so kommt es darauf an, ob der Anstand sich nur auf eine oder einige Posten, oder auf die ganze Vertheilung bezieht. In dem letztern Falle muß wieder die Auszahlung bis zur gänzlichen Beseitigung des Anstandes verschoben werden; in dem erstern Falle aber kann mit der Befriedigung der nicht beanständeten Zuweisungen ohne Anstand vorgegangen werden. Eben so verhält es sich bey einem anhängig gewordenen Vorrechtsstreite. Auch bey diesem ist die Vertheilung, auf welche sich der Vorrechtsstreit nicht erstrecket, als rechtskräftig zu achten, folglich mit der Befriedigung vorzugehen.

§. 223.

Wem die Befriedigung obliege.

Die Befriedigung der angewiesenen Gläubiger liegt denjenigen ob, die den ganzen Zahlungsfond oder Theile desselben im Versprechen haben. Diese sind in der Regel die Meistbiether oder Uebernehmer, die Depositenämter in Betreff der depositirten Beträge, bisweilen auch andere Personen, welche Theile des Zahlungsfondes als Darleihen oder aus andern Titeln im Versprechen haben.

§. 224.

Verbindlichkeit des Erstehers zur Zahlung.

In so weit sich der Zahlungsfond in dem Versprechen des Erstehers befindet, muß als Grundsatz angenommen werden, daß er nur nach Maßgabe der Lizitations-Bedingnisse zur Zahlungsleistung verbunden sey.

Hat er nach den Lizitations-Bedingnissen den Meistboth sogleich nach der Zuweisung zu erlegen, so ist er auch schuldig, die an ihn angewiesenen Gläubiger über an ihn erfolgten Auftrag zu bezahlen; es steht ihm aber frey, mit denselben zu unterhandeln, sich dadurch längere Zahlungsfristen zu verschaffen, oder die angewiesenen Posten als Darleihen in sein Zahlungsversprechen zu übernehmen; nur muß er sich über derley Einverständnisse den legalen Beweis verschaffen, weil er sich darüber vor dem Executionsrichter bey Einschreitung um die Einantwortungsurkunde ausweisen muß (§. 339 allg. G. O.)

Hat er aber den Meistboth nach den Lizitations-Bedingungen nur in Raten zu erlegen, so ist er nur schuldig, über die an ihn geschehene Zuweisung die bis dort verfallenen Raten auszuzahlen.

§. 225.

In welcher Ordnung er in diesem Falle die Zahlung zu leisten habe.

Die Zahlung aus den schon verfallenen Raten leistet er nach der Ordnung der an ihn geschehenen Zuweisung.

Befinden sich unter den sogleich zu bezahlenden Posten solche, welche einstweilen nur ausgeschieden wurden, so hat er diese Beträge, jedoch jeden besonders mit Berufung auf die Zuweisung zu deponiren, welche Depositirung, indem hier ein gesetzlicher Grund eintritt, der wirklichen Zahlung gleich gehalten wird (§. 1425 b. G. B.)

Wenn wieder eine Zahlungsrate verfällt, beginnt er die Zahlung der zugewiesenen Post dort, wo er bey der ersten Zahlung abgebrochen hat, wobey er wieder die bloß ausgeschiedenen Posten zu depositiren hat.

So fährt er fort, bis auch die letzte Zahlungsrate auf diese Art verwendet erscheint, wornach er dann den Zahlungsausweis zu überreichen haben wird.

§. 226.

Von der Verwendung der von den Zahlungsraten entfallenden Interessen.

In der Regel hat der Meistbiether, wenn ihm Zahlungsraten zugestanden werden, von den nach und nach zu erlegenden Beträgen Interessen zu entrichten.

Da den angewiesenen Posten die Interessen nur bis zum Tage der Vertheilung zugewiesen werden, so versteht es sich von selbst, daß dieselben auch mit den ferneren Interessen befriediget werden müssen. Diese bezahlt der Ersteher aus den für den Meistbothsrückstand von Zeit zu Zeit entfallenden Zinsen, er muß sich aber auch diese quittiren lassen, indem er in dem Zahlungsausweise auch die Entrichtung dieser Zinsen nachweisen muß.

§. 227.

Von der sogleichen Zahlung oder Einlösung der noch nicht zur Zahlung verfallenen Posten.

Ist dem Ersteher daran gelegen, den ganzen Meistboth, ungeachtet der bestehenden Zahlungsraten, gleich nach der Zuweisung abzutragen, so mag er sich dießfalls mit den angewiesenen Gläubigern einverstehen, und kann, wenn diese damit zufrieden sind, mit der Zahlung aller angewiesenen Posten vorgehen; es steht ihm auch frey, dieselben mittelst Cessionsgeschäfte an sich zu lösen, und dann durch Consolidation die Löschung der eingelösten Posten zu erwirken; denn ob er gleich durch den Act der Erstehung selbst Schuldner geworden ist, so steht ihm doch nichts im Wege, die Rechte der angewiesenen Gläubiger auf künftige Zahlung an sich zu lösen, indem die Forderung zur Zeit der Einlösung noch nicht verfallen, er also damahls noch zur Zahlung nicht verbunden war. Schon zur Zahlung verfallene Posten aber kann der Ersteher nicht an sich lösen.

§. 228.

Was Rechtens sey, wenn sich ein angewiesener Gläubiger wegen der Zahlung nicht meldet.

Wenn sich ein angewiesener Gläubiger der Zahlung wegen nicht meldet, kommt es darauf an, ob das zugewiesene Capital erst aufzukünden sey, oder ob demselben keine Aufkündzeit zu Statten kömmt. In dem ersten Falle ist der Ersteher berechtiget, das Capital sogleich aufzukünden, und wenn sich der Gläubiger auch nach der Aufkündzeit nicht meldet, das Capital sammt den Interessen zu depositiren. In dem zweyten Falle aber ist der Ersteher zur sogleichen Depositirung berechtiget. Will er aber das Capital nicht zurückzahlen, so mag er es bey sich liegen lassen, und sich hierüber bey der Ausweisung über die Erfüllung der Lizitations-Bedingnisse erklären, mit welcher Erklärung sich das Gericht allerdings zu begnügen hat, weil aus dem Umstande, daß sich der angewiesene Gläubiger um die Bezahlung nicht meldete, vermuthet werden muß, daß er die Zahlung nicht fordere, sondern das Capital auf der versteigerten Realität liegen lassen wolle; jedoch muß es ausgewiesen vorliegen, daß der Gläubiger in Kenntniß gesetzt worden sey, daß ihm die Erhebung des auf ihn entfallenen Betrages freystehe.

Die Forderung bleibt dann aber ohne weiters in dem öffentlichen Buche intabulirt.

§. 229.

In welchem Falle eine zugewiesene Forderung erst aufgekündet werden müsse.

Bey der Beantwortung der Frage, welche Forderung erst aufgekündet werden müsse, kommt es auf den Inhalt der Schuldverschreibung und der Lizitations-Bedingungen an.

Ist in der Schuldverschreibung keine Aufkündzeit bedungen, so muß der Gläubiger die Zahlung zu jeder Zeit annehmen; ist aber in der Schuldverschreibung eine Aufkündzeit bedungen, so kommt es darauf an, ob in den Lizitations-Bedingungen festgesetzt wurde, daß der Meistboth in einer bestimmten Zeit zu erlegen sey, oder ob dießfalls nichts bedungen worden ist. In dem ersteren Falle ist keine

Aufkündung nöthig, sondern jeder zugewiesene Gläubiger muß die Zahlung in der in den Bedingungen bestimmten Zahlungszeit annehmen. Denn, da die Lizitations-Bedingnisse mit Einstimmung aller Gläubiger festgesetzt werden müssen (§. 121), so vertreten diese Bedingungen zugleich die Aufkündung, und es tritt mit der Zahlungsverbindlichkeit auch die Verbindlichkeit zur Annahme der Zahlung ein. Ist aber eine Zahlungszeit nicht bestimmt, so kann auch den angewiesenen Gläubigern die Zahlung vor der Aufkündzeit nicht aufgedrungen werden, obgleich sie berechtiget sind, die Zahlung von dem Ersteher sogleich nach der erfolgten Zuweisung nach der Natur des Geschäftes und den gesetzlichen Vorschriften zu fordern.

§. 230.

Von dem Verfahren, wenn der Ersteher die schuldige Zahlung nicht leistet.

Wenn der Ersteher zur Verfallszeit die Zahlung nicht leistet, noch sich sonst mit den angewiesenen Gläubigern abfindet; so sind dieselben berechtiget, auf Relizitation des erstandenen Gutes zu dringen (§. 132).

Bey dieser Relizitation wird entweder mehr, als der frühere Meistboth, oder gerade so viel, als der erste Meistboth betrug, oder weniger gelöset.

In dem ersten und zweyten Falle hat der neue Ersteher die zugewiesenen Gläubiger nach Maßgabe der rechtskräftigen Vertheilung zu befriedigen, oder sich mit ihnen abzufinden, und der erzielte Ueberschuß ist, so weit er der Masse zufällt (§§. 134 u. 135), ein Gegenstand der Vertheilungsfortsetzung, oder fällt, im Falle schon alle Gläubiger zur vollen Befriedigung angewiesen sind, dem Exequirten zu.

Ist aber der bey der Relizitation erzielte Meistboth kleiner, als der erste; so kommt es darauf an, ob der Abgang durch die bereits von dem ersten Ersteher erlegten Theilzahlungen gedeckt ist, oder nicht. In dem ersten Falle wird dadurch die volle Befriedigung der zugewiesenen Gläubiger nicht aufgehalten, und die Vertheilung leidet nur in soweit eine Abänderung, als in Erledigung der Relizitation die Gläubiger an den neuen Ersteher angewiesen werden müssen.

Ist aber der Abgang weder durch ein Vadium noch durch Theilzahlungen gedeckt, so muß die Vertheilung in soweit abgeändert werden, als die Zuweisung theils an den neuen Ersteher, theils aber an den ersten Meistbiether in Betreff des von ihm zu leistenden Ersatzes vor sich gehen muß.

§. 231.

Auf welche Art der Ersatzesbetrag von dem ersten Ersteher herein zu bringen sey.

Der Betrag, den der erste Ersteher zur Ergänzung des Meistbothes zu erlegen schuldig ist, stellet sich lediglich als ein Schadenersatz wegen nicht erfüllter Verpflichtung aus dem Acte der Erstehung nach §§. 1295 b. G. B. u. 338 G. O. dar. Da aber der Schadenersatz, wenn er freywillig nicht geleistet wird, mittelst Klage auf dem ordentlichen Rechtswege hereinzubringen ist, so muß auch gegen den ersten Ersteher dieser Ersatzesbetrag auf dem ordentlichen Rechtswege hereingebracht werden; denn der §. 338 G. O. bestimmt nichts anders, als daß eine Relizitation auf Gefahr und Kosten des Erstehers eingeleitet werden soll. In den Ausdrücken „auf Gefahr und Kosten" liegt lediglich der Titel zur Forderung; es ist aber weder in dieser, noch in einer andern Gesetzesanordnung enthalten, daß der fehlende Betrag gleich mittelst Execution eingebracht werden könne; im Gegentheile bestimmt der §. 298 allg. G. O., daß eine Execution nur über ein rechtskräftiges Urtheil, oder über einen gerichtlichen Vergleich bewilliget werden dürfe, und da für den gegebenen Fall keine Ausnahme besteht, so bleibt es auch hier bey der Regel, daß ein Urtheil erwirkt werden müsse; das zu erwirkende Urtheil setzt aber nothwendig eine Klage voraus.

§. 232.

Wer die Ersatzesklage anzustrengen habe.

Es liegt in der Natur der Sache, daß diese Klage diejenigen anzustrengen haben, welchen auf den Ersatzesbetrag ein gegründetes Recht zusteht, folglich diejenigen Gläubiger, welche auf diesen Ersatzesbetrag angewiesen wurden, oder wenn durch den wirklich vor-

handen gewesenen Zahlungsfond alle Gläubiger befriediget wurden, steht diese Klage dem Exequirten, dem dieser Betrag dann gebührt, zu.

Aus diesem Grunde muß der Klage immer die Vertheilung und Zuweisung vorausgehen, und selbe ist auf das erste Lizitations-Protocoll, auf das Relizitations-Protocoll und auf die rechtskräftige Vertheilung zu fußen.

§. 233.

Wem bey der Abänderung der Vertheilung dieser Schadenersatz zuzuweisen sey.

Zur richtigen Beantwortung der Frage muß als Grundsatz aufgestellt werden: „Das wirklich zur Vertheilung vorhandene Vermögen mehr dem Betrage des Ersatzes macht den ganzen Zahlungsfond aus." Da es aber bis zur wirklichen Einbringung des letztern Theilbetrages noch ungewiß ist, ob derselbe wirklich und in dem gegebenen Betrage werde eingebracht werden können, so ist in so ferne auch die Summe des ganzen Zahlungsfondes noch unbestimmt.

Hieraus ergeben sich nun folgende Corollarien:

1) Rücksichtlich der Octava. Der zur Deckung der Octava ausgeschiedene Betrag ist dahin zu modifiziren, daß der achte Theil aus dem wirklich vorhandenen Zahlungsfonde, und der achte Theil aus dem Ersatzesanspruche zur Deckung der Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen ausgeschieden werde. Denn würde man den ausgeschiedenen Octavalbetrag unverändert so belassen, als wenn von dem ersten Ersteher die Lizitations-Bedingungen erfüllt worden wären, und wäre ein Theil oder der ganze Ersatzesbetrag uneinbringlich; so würde man diesen Forderungen offenbar einen größern Betrag zugewiesen haben, als denselben nach dem Gesetze gebührt.

2) In Betreff der Tabulargläubiger bleibt die verfaßte und bereits rechtskräftige Vertheilung, so weit der wirklich vorhandene Zahlungsfond reicht, unverändert; wenn aber dieser erschöpft ist, so wird den später folgenden Tabulargläubigern der Ersatzesanspruch nach der Ordnung der Tafel zugewiesen; denn da es ungewiß ist, ob dieser Ersatzesbetrag werde eingebracht werden können, kann dem früher intabulirten Gläubiger kein Antheil an diesem Ersatzesan-

spruche zugewiesen werden, weil demselben, so weit der vorhandene Zahlungsfond reicht, die volle Befriedigung werden muß. Den wirklichen Abgang trägt der zuletzt Angewiesene.

§. 234.

Einwendung gegen diese letzte Behauptung.

Man könnte zwar gegen die letztere Behauptung einwenden, es hätten eben aus dem Grunde, weil dieser Ersatzesbetrag ein integrirender Theil des ganzen Zahlungsfondes sey, alle intabulirten, und zur Zahlung angewiesenen Gläubiger auf den ganzen Zahlungsfond, folglich auch auf diesen Theil gleiches Recht, es müsse daher der Meistboth aus der Relizitation und der Ersatzesbetrag verhältnißmäßig vertheilt werden, und es könne sich dann kein Gläubiger beschweren, wenn er aus jedem Theile des Zahlungsfondes einen verhältnißmäßigen Betrag mit den andern erhalte. Es sey hier, wie bey der Verlassenschaftsvertheilung, wenn der Nachlaß aus verschiedenen Vermögenszweigen bestehet, wobey auch jedem Erben, wenn kein anderes Einverständniß unter ihnen besteht, ein verhältnißmäßiger Theil eines jeden Vermögenszweiges zugetheilt werden müsse. Allein diese Ansicht ist ganz und gar irrig; man kann eine executive Vertheilung mit der Verlassenschaftsvertheilung nicht gleichstellen. Unter den Erben besteht in der Regel kein Vorrecht, und die Verlassenschaft wird in Rücksicht mehrerer Erben als ein gemeinschaftliches Eigenthum angesehen, und auf dieses Miteigenthumsrecht stützt sich die verhältnißmäßige Vertheilung. Bey executiven Vertheilungen wirkt aber das Vorrecht der früher intabulirten Gläubiger ausschließend, es kann hier von keinem Miteigenthume die Rede seyn, indem auf die später intabulirten Gläubiger nur jener Theil entfällt, welcher über die volle Befriedigung der früher Intabulirten erübriget; aus diesem Grunde ist auch diesen der wirklich realisirte Zahlungsfond zuzuweisen, weil ihnen das Ausschließungsrecht der später Intabulirten zusteht.

§. 235.

Weitere Folgerung in Betreff der Simultanhypothekargläubiger.

Gleiches Bewandtniß hat es, wenn Simultanpfandgläubiger nach den oben (§§. 193 — 197) aufgestellten Grundsätzen verhältnißmäßig angewiesen wurden, und wenn nach dieser Anweisung auf diese Gläubiger aus einer Pfandrealität ein solcher Ersatzesanspruch entfiele.

Kann der Pfandgläubiger aus der Vertheilung erweisen, daß er in Folge seines Vorrechtes aus den übrigen Pfandrealitäten durch den realisirten Zahlungsfond ganz hätte befriediget werden können, so steht ihm das Recht zu, die Abänderung der Vertheilung und die Zuweisung dergestalt zu fordern, daß er seine Befriedigung ganz aus dem wirklich eingebrachten Vermögen erhalte, weil auch ihm das Ausschließungsrecht zusteht, und ihm die Simultanversicherung durchaus nicht nachtheilig seyn kann.

§. 236.

Wie, und unter welchen Vorsichten die Zahlung zu leisten sey.

Die Zahlung kann durch einverständliche Uebernahme, durch bare Bezahlungen oder einverständliche Anweisungen und durch Depositirung erfolgen.

Bey den baren Zahlungen muß sich aber der Zahlungsleister den §. 1424 b. G. B. gegenwärtig halten, und dieselbe nur demjenigen leisten, den das Gericht als Eigenthümer der Forderung durch die Zuweisung erkannt hat. Zahlt er diesem durch einen Bevollmächtigten, so muß er nebst der Quittung auch die Vollmacht zu seiner Deckung in Empfang nehmen, und hat er die Zahlung an Jemanden zu leisten, der über sein Vermögen selbst nicht verfügen kann, so muß die von dem Vertreter ausgestellte Quittung gerichtlich bestätiget seyn. Sehr oft geschieht es, daß man ohne Anstand den Ehegatten im Nahmen der Ehegattinn bezahlt; allein bey dem Zahlungsausweise dürfte eine solche Quittung nicht als giltig angenommen werden, indem auch der Ehegatte zur Gelderhebung nach §.

1008 b. G. B. von seiner Ehegattinn besonders ermächtiget seyn muß.

Bey allen bloß ausgeschiedenen Posten ist der Eigenthümer der Forderung noch unbekannt, daher dürfen die ausgeschiedenen Beträge nicht ausgezahlt, sondern müssen gerichtlich hinterlegt werden.

Wenn auf einer zur Zahlung angewiesenen Post Superfätze haften, so kann an den Eigenthümer des Hauptsatzes nach §. 455 b. G. B. die Zahlung nur mit Beystimmung der Afterpfandgläubiger geleistet werden, diese haben folglich die Quittung mit zu unterschreiben. Würde ein solches Einverständniß nicht erzielt, so müßte der entfallende Betrag zu Gerichtshänden erlegt werden.

Wer an das Depositenamt zur Zahlung angewiesen wird, muß unter Vorlage der rechtskräftigen Zuweisung bey der dem Depositenamte vorgesetzten Stelle um die Erfolglassungsbewilligung einschreiten, und der auf einen Schuldbrief angewiesene Gläubiger hat vor der Zahlung die gerichtliche Einantwortung des entfallenden Betrages auf dem Schuldbriefe zu erwirken.

Daß die über die geleistete Zahlung ausgestellten Quittungen die Form tafelmäßiger Urkunden haben müssen, versteht sich von selbst, weil mit denselben die Extabulation nachzusuchen ist.

§. 237.

Von dem Zahlungsausweise.

Die Vorlage des Zahlungsausweises gründet sich auf den §. 339 allg. G. O., nach welchem dem Meistbiether das erstandene Gut nicht eher übergeben werden soll, als bis er den Meistboth erlegt, rücksichtlich der Zahlungsfristen Sicherheit geleistet, oder sich sonst mit den Theilnehmern einverstanden hat. Aus diesem Paragraphe läßt sich auch die Form dieses Ausweises selbst ableiten. Es muß nähmlich in demselben dargethan werden, daß entweder der ganze Meistboth durch Depositirungen oder bare Hintanzahlungen verwendet, daß er den nach den Lizitations-Bedingungen noch nicht zu zahlenden Betrag gehörig, d. i. pupillarmäßig sichergestellt, oder daß er sich auf was immer für eine Art mit den Theilnehmern über ihre Befriedigung oder Uebernahme der Schuld einverstanden, somit den Lizitations-Bedingungen im vollen Umfange Genüge geleistet habe.

Mit der Vorlage dieses Ausweises ist der Ersteher sonach auch berechtiget, die eigenthümliche Ueberantwortung des erstandenen Gutes zu verlangen.

§. 238.

Von der Vertheilung und Zuweisung des Meistbothes für bewegliche Güter.

Wenn mehreren Gläubigern auf dasselbe bewegliche Vermögen das Pfandrecht zusteht, und dasselbe im Executionswege zur Versteigerung gebracht wird, so ist der dafür erzielte Meistboth nach der Ordnung der Zeit der erwirkten Pfändung, oder des vertragsmäßigen Pfandrechtes dergestalt zu vertheilen, daß der frühere Pfandgläubiger bis zu seiner gänzlichen Befriedigung den spätern Gläubiger ausschließt, welcher Vertheilungsgrundsatz auch dann Anwendung findet, wenn das Pfandrecht nach dem §. 822 b. G. B. ertheilt worden ist, und die Execution auf das Pfandgut erst nach der Verlaseinantwortung fortgeführt wird; weil das, obgleich bedingte, und der Wirkung nach erst künftig existirende Pfandrecht, wenn es nicht mit den aus der Verlassenschaft herrührenden Forderungen zusammentrifft, in Bezug auf das Vorrecht doch schon von dem Zeitpuncte der Pfandbeschreibung oder Vormerkung als existirend betrachtet werden muß.

II. Abschnitt.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger durch Sequestration.

§. 239.

Definition und Eintheilung.

Unter der Sequestration versteht man jene gerichtliche Verfügung, vermöge welcher ein fremdes oder streitiges, bewegliches oder unbewegliches Vermögen von einer dritten gerichtlich aufgestellten Person — Sequester — zu dem Ende verwaltet wird, damit die hievon entfallenden Einkünfte aus der freyen Disposition des Eigenthümers entzogen, und dem Zwecke der eingeleiteten Sequestration zugeführt werden.

Nach unsern Gesetzen gibt es eine doppelte Sequestration, nähmlich die Sequestration als mittlerweiliges Sicherstellungsmittel, und die executive Sequestration. Daß hier nur von der letztern die Rede seyn könne, versteht sich nach dem Zwecke dieser Abhandlung von selbst. Aber auch in letzterer Hinsicht darf man keineswegs eine den Gegenstand ganz erschöpfende Erörterung erwarten; denn eine solche würde für sich schon Stoff genug für ein bedeutendes juridisches Werk enthalten. Ich muß mich in dieser Abhandlung auf jene Puncte beschränken, welche unmittelbar Einfluß auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger haben; daher wird in diesem Theile

a) von der Erwirkung der Sequestration,

b) von der Führung der Sequestration, und

c) von der Vertheilung der Sequestrationsgelder gehandelt werden.

I. Hauptstück.

Von der Erwirkung der Sequestration.

§. 240.

Wer die Sequestration ansuchen könne.

Es ist zwar jeder Gläubiger berechtiget, wenn er zur gehörigen Zeit nicht befriediget wird, und ein zur Sequestration geeignetes Gut vorhanden ist, mittelst der Sequestration seine Befriedigung zu suchen, weil ihm das Gesetz die Wahl der Executionsart freystellet. Es gibt aber insbesondere Fälle

a) in welchen die Sequestration den Gläubiger sicherer zum Zwecke führt, und

b) in welchen der Gläubiger selbst durch das Gesetz auf die Sequestration beschränkt ist.

Ist nähmlich ein Gläubiger nur auf die Früchte früher vertragsmäßig versichert, und sind nach ihm auf die Realität selbst so viele Gläubiger intabulirt, daß er aus dem Meistbothe keine Befriedigung mehr zu erwarten hat; so bleibt ihm nichts übrig, als die Einleitung der Sequestration zu verlangen. Dasselbe ist auch bey jenen Gläubigern der Fall, welche auf einer bereits überschuldeten Realität vertragsmäßig gar nicht intabulirt sind, und daher durch die executive Intabulation am letzten Satze zu stehen kommen, oder welche zwar mit dem Capitale und den Interessen vorausstehen, aber rücksichtlich der Einbringungskosten erst im Executionswege am letzten Satze eingetragen werden, in welchem letztern Falle insbesondere die Sequestration zur Einbringung dieser Kosten wird angesucht werden müssen.

Durch das Gesetz sind die auf das Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger (§. 642 b. G. B.) und der Erbzinsherr rücksichtlich des rückständigen Erbzinses (§. 1135 b. G. B.) auf die Sequestration der Früchte beschränkt.

§. 241.

Was zur Erwirkung der Sequestration erfordert werde.

Damit aber die Sequestration zum Behufe der Einbringung einer Forderung erwirket werden könne, muß ein Urtheil oder ein gerichtlicher Vergleich vorliegen; denn die Sequestration ist ein Act der Execution, indem der §. 320 allg. G. O. ausdrücklich anordnet: „Wenn der Kläger auf Früchte oder Gefälle die Execution führen will, soll der Richter auf dessen Anlangen ihm hierauf das Pfandrecht ertheilen, und bewilligen, daß zu dem Ende der Spruch oder Vertrag, falls die Früchte eines liegenden Gutes in Execution gezogen werden wollen, bey der Landtafel oder dem Stadt- oder Grundbuche vorgemerkt; dann daß ein Sequester zur Einhebung dieser Früchte oder Gefälle aufgestellt werde." Der Sequestrationswerber muß daher zum Behufe der Sequestration den ersten Grad der Execution, nähmlich das executive Pfandrecht erwerben, welches ihm nach §. 298 allg. G. O. nur über ein rechtskräftiges Urtheil oder einen gerichtlichen Vergleich ertheilt werden kann.

Jedoch sind den rechtskräftigen Urtheilen die rechtskräftigen Syndicatserkenntnisse, und die politischen Erkenntnisse, diese letztere besonders in Straf- und Steuersachen gleich zu stellen (Hofdec. vom 1. August 1783, Nr. 170, vom 19. Jänner 1784, Nr. 228, und vom 4. Jänner 1787, Nr. 6093.

§. 242.

Das gewöhnliche Verfahren zur Einbringung der Depurationsrückstände ist gesetzwidrig.

Bey Einbringung der Fideicommiß-Depurationsrückstände durch Sequestration pflegen manche Gerichtsbehörden von dieser allgemeinen gesetzlichen Vorschrift abzuweichen. Der Depurationsrückstand wird nähmlich im adeligen Richteramtswege ausgemittelt, und wenn der Fideicommiß-Besitzer denselben nicht freywillig tilget, dem Fideicommiß-Curator auf sein Ansuchen die Sequestration der Früchte bewilliget, derselbe als Sequester zur Einbringung aufgestellt, oder wohl auch ein anderer Sequester gewählt und eingeführt, ohne daß der erste Grad

der Execution angesucht oder vorgenommen worden wäre. Allein dieses Verfahren ist durchaus gesetzwidrig, daher wirkungslos, und kann sowohl den Fideicommiß-Curator, als die Fideicommiß-Behörde der empfindlichsten Verantwortung aussetzen. Der Fideicommiß-Besitzer, dem nach den §§. 638 — 641 die Depurationsverbindlichkeit obliegt, ist dem Fideicommisse gegenüber der Schuldner, und so wie jeder Schuldner nur durch die gerichtliche Execution zur Zahlung verhalten werden kann, muß auch der Fideicommiß-Besitzer auf diesem Wege zur Depuration gezwungen werden; da aber die Execution ein Urtheil oder einen gerichtlichen Vergleich voraussetzet, so muß auch dieser Sequestration eine solche Urkunde zum Grunde liegen, auf welche der Richter über ertheiltes gerichtliches Pfandrecht die Sequestration erst bewilligen kann.

Es ist kein Zweifel, daß der obere Richter, wenn der Fideicommiß-Besitzer sich gegen eine solche Sequestration beschwerte, den ganzen Act als nichtig aufheben müßte, da es ihm offenbar an der gesetzlich vorgeschriebenen Form mangelt; aber auch im Conflicte mit den andern Sequestrationsführern würde dieses Verfahren die nachtheiligsten Folgen äußern; denn diese nur als von dem Fideicommiß-Besitzer freywillig gestattet zu betrachtende Sequestration würde bey dem Eintritte einer gesetzlich zwangsweisen Sequestration eben so gut als die freye Disposition des Fideicommiß-Besitzers verschwinden, wornach es geschehen könnte, daß die Depurationsraten, wenigstens durch Jahre lang uneinbringlich, und die Schuldtragenden dem Fideicommiß-Nachfolger verantwortlich seyn würden.

Man will zwar behaupten, daß das Verfahren in der Praxis durch das Hofdecret vom 21. Jänner 1791, Nr. 104, litt. a, gerechtfertiget sey, wo es heißt, daß die Depurationsrückstände allenfalls durch die Sequestration hereingebracht werden sollen. Allein wenn gleich dieses Hofdecret die Einbringung der Depuration durch Sequestration anordnet, so ist in demselben doch nicht enthalten, daß diese Sequestration ausnahmsweise ohne Urtheil oder gerichtlichen Vergleich Statt finde, was auch gar nicht seyn könnte, weil den Depurationsrückständen nirgends ein gesetzliches Pfandrecht zugesprochen ist, folglich das zur Sequestration nöthige Pfandrecht erst im Executionswege erworben werden muß. Eine Sequestration ohne

Pfandrecht auf die Früchte des F. C. würde aber jedesmahl einem in Folge der Execution auftretenden Sequestrationsführer weichen müssen.

§. 243.

Von dem Objecte der Sequestration.

Es liegt in dem Begriffe der Sequestration, daß selbe in der Einhebung der Früchte und Nutzungen zum Behufe der Befriedigung der Gläubiger bestehe; übrigens aber ist es gleichgültig, ob das Object, wovon die Früchte und Nutzungen eingehoben werden, ein bewegliches oder unbewegliches Gut sey, nur verordnet das Hofdecret vom 4. Juny 1792, Nr. 22, daß es, wenn Zinsen und Einkünfte eines auf einem liegenden Gute vorgemerkten Capitals in die Execution gezogen werden, der Aufstellung eines Sequesters nicht bedürfe.

Die Einkünfte einer geistlichen Pfründe können nur in so weit mit Sequestration belegt werden, als die Congrua von 300 fl. ungeschmälert bleibt (Hofdec. vom 27. Juny 1791, Nr. 170).

Das Postregale als solches unterliegt keiner Sequestration, und kann in Concursfällen, wenn der verschuldete Postmeister unvermögend wird, die Post fortzusetzen, dieselbe durch einen geprüften, und von der Landesstelle begnehmigten Administrator durch sechs Monathe für den Verschuldeten oder seine Concursmasse — folglich auch für die Execution führenden Gläubiger — sequestrirt werden. Nach Verlauf dieser Zeit wird die Post ohne weiters verkauft (Hofdecrete vom 23. Oct. 1783, 21. May 1784, und 15. Sept. 1785).

Die für das Publikum zum Verkaufe bestimmten Früchte und Lebensmittel dürfen dem Markte nicht entzogen, sondern müssen unter der Leitung eines Sequesters verkauft werden (Hofdec. vom 20. May 1796).

Rücksichtlich der Sequestration der Tazrentenvorschüsse enthält das Hofkammerdec. vom 7. Sept. 1831 die näheren Bestimmungen.

§. 244.

In wie ferne eine in dem Mitbesitze stehende Realität Gegenstand der Sequestration seyn könne.

Da die Sequestration ein Executionsact ist, eine Execution aber nur gegen den Schuldner Statt finden kann, so ist es auch

außer Zweifel, daß selbe nur über jenen Besitzesantheil ausgedehnt werden könne, welcher auf den Schuldner geschrieben steht, und daß sich die Sequestration auf die Mitbesitzer und ihre Besitzesantheile nicht erstrecken könne, wenn sie nicht zugleich Mitschuldner der durch die Sequestration einzubringenden Forderung sind, es wäre denn, daß die Forderung, wegen welcher die Sequestration geführt wird, bereits auf die ganze im Mitbesitze stehende Realität intabulirt wäre; denn in diesem Falle kann der Umstand des getheilten Besitzes dem Gläubiger an der Ausübung seines auf das ganze Gut erworbenen Pfandrechtes nicht im Wege stehen. Ist die in der Execution stehende Forderung aber eine Mitschuld aller Mitbesitzer, so kommt es darauf an, ob alle pro rata oder in solidum haften. In dem ersten Falle wird wieder die Sequestration nur auf die Besitzesantheile derjenigen Statt finden, welche ihre Verbindlichkeit nicht erfüllt haben. Haften aber alle Mitbesitzer persönlich in solidum, so hindert eine theilweise Zahlung den Gläubiger nicht, die Sequestration des ganzen Gutes der Schuldner zu verlangen, wenn auch die Solidarverbindlichkeit vor der Executionsbewilligung gar nicht intabulirt gewesen wäre.

War die Forderung früher nur auf den Besitzesantheil des ursprünglichen Schuldners intabulirt, und ist später der Mitbesitzer als Solidarschuldner beygetreten, und als solcher auch zur Zahlung verurtheilt worden, so wird das ganze Gut in Execution, sohin in Sequestration gezogen; nur muß die Execution auf den Antheil des Einen ad numerum, und auf den Antheil des Andern als neuer Satz bewilliget werden; was bey der Vertheilung der Sequestrationsgelder, wie weiter unten (§. 285) gezeigt werden wird, von Wichtigkeit ist.

§. 245.

In wie ferne ein Fideicommiß-Gut in Sequestration gezogen werden könne.

Da der §. 642 b. G. B. sich nur im Allgemeinen dahin ausspricht: „Ein Fideicommiß-Gläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung, auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften des-

selben verlangen;" hieraus aber weder die Frage, welche Gläubiger die Sequestration des Fideicommiß-Gutes verlangen können, noch die Frage: ob das ganze Fideicommiß, oder nur das onerirungsfähige Drittel mit Sequestration belegt werden könne, wortdeutlich entschieden ist, in der Praxis auch dießfalls ein verschiedenes Verfahren obwaltet; so dürfte es erwünscht seyn, die Beantwortung dieser Fragen auf anerkannte Rechtsgrundsätze gestützt, hier aufzufinden.

§. 246.

a) Wegen welchen Forderungen die Sequestration eines Fideicommiß-Gutes Statt finde.

Die Forderungen, wegen welchen ein Fideicommiß-Gut sequestrirt werden sollte, sind entweder solche, welche schon nach der Eigenschaft des Gutes, ohne Rücksicht des Fideicommiß-Bandes, auf demselben lasten, als, die landesfürstlichen Steuern, ständischen Anlagen, Concurrenzbeyträge, Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen u. dgl.; oder es sind Privatschulden. Diese Privatschulden sind entweder auf das Fideicommiß-Gut intabulirt, oder sie sind nicht intabulirt; die erstern sind entweder schon vor dem Fideicommiß-Bande, oder erst nach demselben, und diese letztern entweder mit Bewilligung oder ohne Bewilligung der Fideicommiß-Behörde intabulirt.

Zur Einbringung jener Forderungen, welche mit dem Fideicommiß-Gute als Reallasten verbunden sind, findet die Sequestration gegen jeden Besitzer ohne Unterschied Statt, eben weil sie auf der Sache haften, und daher aus derselben entrichtet werden müssen.

Auch wegen jenen Privatforderungen, welche schon vor dem Fideicommiß-Bande auf das Gut intabulirt wurden, muß die Sequestration nach erwiesener Liquidität gegen jeden Besitzer bewilliget werden; denn das erst nachher eingetretene Fideicommiß-Band kann den Gläubiger in seinem bereits erworbenen Pfandrechte nicht stören. Von den nach dem Fideicommiß-Bande intabulirten Schulden können nur diejenigen gegen jeden Besitzer mittelst Sequestration eingebracht werden, welche mit Bewilligung der Fideicommiß-Behörde als Fideicommiß-Onerirung auf das onerirungsfähige Drittel intabulirt wurden. Rücksichtlich der ohne diese Bewilligung intabulirten oder

gar nicht angemerkten Schulden findet die Sequestration nur während der Besitzeszeit des Personalschuldners Statt.

§. 247.

Rechtfertigung dieser letzten Behauptung.

Bey der Rechtfertigung dieser Behauptung muß man von dem Grundsatze ausgehen, daß der Personalschuldner als solcher mit seinem ganzen Vermögen, und mit allen seinen Einkünften zur Befriedigung seiner Schulden hafte, in so ferne nicht die Gesetze ausdrücklich hierin eine Ausnahme festsetzen. Da aber kein Gesetz besteht, daß die dem Fideicommiß-Besitzer zufließenden Fideicommiß-Früchte nicht in Execution gezogen werden dürfen, so bleibt es auch dießfalls bey der allgemeinen Regel, jedoch versteht es sich von selbst, daß diese Sequestration wieder aufzuhören hat, wenn der Personalschuldner den Besitz des Fideicommisses verliert; deßwegen kann auch eine gegen den Fideicommiß-Besitzer bloß als Personalschuldner bewilligte Sequestration immer nur mit der Beschränkung des §. 468 b. G. B. bewilliget werden.

Daß aber gegen den Besitzesnachfolger, wenn dieser nicht Universalnachfolger, folglich nicht zugleich Personalschuldner ist, nur jene Gläubiger die Sequestration führen können, welche mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß-Drittel intabulirt wurden, geht aus den gesetzlichen Bestimmungen klar hervor. Denn eine Sequestration findet nur gegen den Schuldner allein Statt; nun ist der Besitzesnachfolger rücksichtlich der von seinem Vorfahren gemachten Schulden nach der Voraussetzung nur Hypothekar- und nicht Personalschuldner; allein als Hypothekarschuldner kann er als Nachfolger nur in Betreff jener Schulden erscheinen, welche mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß-Drittel intabulirt wurden; denn nach §. 635 b. G. B. kann nur ein Drittheil des Fideicommisses für den Nachfolger verbindlich verschuldet werden, eine weitere Verpfändung des Fideicommisses müßte nach §. 632 b. G. B. beurtheilt werden, wäre nur für die Besitzeszeit des Personalschuldners gültig, und hätte für den Nachfolger keine verbindende Kraft. Der Fideicommiß-Besitznachfolger kann daher möglicher Weise nur rücksichtlich der auf dem Fideicommiß-Drittheile haftenden Schulden

als Hypothekarschuldner betrachtet, folglich auch nur dieserwegen mit Sequestration belegt werden.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) behauptet zwar, daß der Fideicommiß-Nachfolger auch die mit gerichtlicher Bewilligung auf das Drittel aufgenommenen Capitalien dann zurückzahlen müßte, wenn dieselben auch auf das F. C. Drittel nicht intabulirt wären; daß folglich die Sequestration solcher nicht intabulirten Forderungen wegen gegen den Nachfolger, ob er gleich nur successor singularis sey, bewilliget werden müßte. Allein dieser Ansicht kann ich nicht beypflichten, weil nicht der §. 640 b. G. B. allein, sondern nur in Verbindung mit dem §. 635 b. G. B. die entscheidende Gesetzesstelle bildet. Der §. 635 bestimmt wortdeutlich, der Fideicommiß-Inhaber könne ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes mit Genehmigung der ordentlichen Fideicommiß-Behörde verschulden. Ein Gut verschulden heißt aber ein solches mit Schulden belasten, dergestalt, daß diese Belastung allgemein erkenntlich erscheint; eine solche Belastung geschieht aber nur durch die Intabulation, und da der Nachfolger nur die mit gerichtlicher Bewilligung nach dem Sinne des §. 635 gemachten Schulden des F. C. Verfahren zu bezahlen im §. 640 verbunden wird, so erhellet, daß er auch nur für intabulirte F. C. Schulden haftet. Da der F. C. Nachfolger nur Singularsuccessor ist, so kann er auch nur die auf dem Gute haftenden Lasten übernehmen; denn der §. 443 b. G. B. spricht eine allgemeine Norm aus, und der §. 640 in Verbindung mit dem §. 635 berechtiget nicht, zum Nachtheile des Fideicommiß-Nachfolgers eine Ausnahme zu machen.

Wenn der Fideicommiß-Nachfolger auch die, zwar über gerichtliche Bewilligung contrahirten, aber nicht intabulirten Schulden bezahlen müßte, so wäre er als Personalschuldner zu betrachten, denn nur als solcher könnte er für die nicht intabulirten Schulden haften; wäre er aber Personalschuldner, so könnte man nicht absehen, warum die sogenannten nicht intabulirten Fideicommiß-Drittel-Gläubiger ihre Befriedigung nicht aus dem gesammten Vermögen der Nachfolger, sondern nur aus den Fideicommiß-Einkünften suchen dürften, was der Herr Appellationsrath [2]) ausdrücklich behauptet, indem er

1) Siehe seinen Commentar B. IV. Seite 252 zum §. 640 Nr. 2.
2) Siehe seinen Commentar B. IV. Seite 255 zum §. 640 Nr. 6.

sagt: Der §. 640 b. G. B. sey nicht dahin zu verstehen, als ob der Nachfolger auch mit seinem Allodialvermögen für die Fideicommiß-Schulden zu haften hätte, sondern es beschränken sich die Rechte des Gläubigers gegen den Nachfolger auf das Fideicommiß selbst.

§. 248.

b) In welchem Umfange die Sequestration eines Fideicommiß-Gutes Statt finde.

Auch bey Beantwortung dieser Frage kommt es theils auf die Beschaffenheit der Forderung, theils auf den Umstand an, ob der Fideicommiß-Besitzer Personal- und Hypothekarschuldner, oder Hypothekarschuldner allein sey, und in diesem letztern Falle, ob die Forderung schon vor dem Fideicommiß-Bande, oder erst unter der Fideicommiß-Eigenschaft intabulirt wurde.

In Betreff der in dem früheren Paragraph aufgeführten Reallasten, als Steuern ꝛc. unterliegt es keinem Anstande, daß das ganze Fideicommiß-Gut zu deren Hereinbringung mit Sequestration belegt werden könne, ohne Rücksicht auf den Umstand, ob der Besitzesvorfahrer oder der gegenwärtige Besitzer an den Rückständen Schuld trage, weil diese Forderungen auf dem Gute selbst haften, und zur Befriedigung derselben das Gut selbst gesetzlich verpfändet ist.

§. 249.

Ob nicht in Betreff der Octavalposten eine Ausnahme bestehe.

Von diesem hier aufgestellten Grundsatze können auch die Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen nicht ausgenommen werden, wenn gleich die einzubringenden Octavalforderungen nicht von dem gegenwärtigen Besitzer, sondern von dem Besitzesvorfahrer herrühren, und jener nicht Personal- sondern nur Hypothekarschuldner ist; denn obgleich für diese Forderungen nur der achte Theil des Werthes durch die Intabulation der Octava gesichert ist, so bestimmt doch das Hofdecret vom 10. July 1789, Nr. 1030, §. 2., daß auch ohne eine Intabulation, jedoch nach allen intabulirten Gläubigern diesen Forderungen das ganze Gut gesetzlich verpfändet sey. Die Intabulation der Octava wirkt daher lediglich gegen die nach derselben

intabulirten Gläubiger, nicht aber gegen den Besitzer; dieser muß sich auf alle Fälle die Sequestration des ganzen Gutes gefallen lassen, weil er für diese Forderungen aus dem Gesetze mit dem ganzen Gute als Hypothekarschuldner haftet.

§. 250.

Fortsetzung in Betreff der intabulirten Posten.

Es liegt in der Natur der Sache, daß zur Einbringung jener Forderungen, welche schon vor dem Fideicommiß-Bande, sey es ad corpus oder ad fructus intabulirt wurden, das ganze Fideicommiß-Gut in Sequestration gezogen werden könne, indem die Forderung auf dem ganzen Gute haftet, und der Tabulargläubiger in seinen schon früher erworbenen Pfandrechten nicht beeinträchtiget werden kann. Rücksichtlich der übrigen entweder vertragsmäßig oder im Executionswege intabulirten Forderungen kommt es darauf an, ob der Fideicommiß-Besitzer zugleich auch Personalschuldner ist, oder nicht. In dem ersten Falle kann zur Einbringung dieser Forderungen das ganze Fideicommiß sequestrirt werden, welche Sequestration aber nach §. 468 b. G. B. mit dem Besitze des Personalschuldners erlischt.

Ist der Fideicommiß-Besitzer nur Hypothekarschuldner allein, so kann gegen ihn nur ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes zur Einbringung dieser Forderungen mit Sequestration belegt werden.

§. 251.

Rechtfertigung dieser letztern Behauptung

a) aus dem Gesetze.

Da der §. 642 b. G. B. ganz allgemein ausspricht: „Ein Fideicommiß-Gläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung, auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen," so hielt man sich in der Praxis für berechtiget, daraus zu schließen, daß die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger die Einkünfte des ganzen Fideicommisses in Beschlag nehmen dürften, und man nimmt in der Praxis keinen Anstand, den bloß

auf das Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubigern die Sequestration des ganzen Fideicommisses ohne Unterschied zu bewilligen.

Auch Herr Hofrath Freyherr v. Gärtner [1]) und Herr Appellationsrath Nippel [2]) schließen sich dieser practischen Meinung an, und beziehen sich auf die, nicht mehr in Rechtskraft bestehenden, sondern durch das allg. b. G. B. aufgehobenen Verordnungen vom 28. April 1789, und 5. August 1793.

Wenn man aber von allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgehet, und die verschiedenen Gesetzesstellen in ihrem Zusammenhange ausleget, so läßt sich die aufgestellte Behauptung gegen die gewöhnliche Gepflogenheit schon aus dem Gesetze selbst rechtfertigen. Der Fideicommiß-Nachfolger ist nach der Voraussetzung kein Personal-, sondern nur Hypothekarschuldner, er ist daher nur als solcher schuldig, zu gestatten, daß sich die Hypothekargläubiger aus ihrem Pfande befriedigen. Sie dürfen aber ihr Pfandrecht nicht weiter ausdehnen, als ihnen dasselbe zugestanden wurde. Sie sind aber in Folge der Onerirungsbewilligung nur auf das Fideicommiß-Drittel intabulirt; denn nach §. 635 b. G. B. darf nur ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes verschuldet werden, daher findet auch nur auf dieses Drittel die Intabulation Statt; deßwegen ist der Fideicommiß-Nachfolger auch nur schuldig, zu gestatten, daß sich diese Tabulargläubiger aus diesem Drittel, und zwar, da das Stammgut nach §. 612 b. G. B. unveräußerlich ist, aus den Früchten desselben befriedigen, folglich können sie nur das Fideicommiß-Drittel mit Sequestration belegen.

§. 252.

b) Aus dem Geiste des Gesetzes.

Der Gesetzgeber verordnet in dem §. 635 b. G. B., daß nur ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes verschuldet werden dürfe, und selbst diese Schulden müssen nach §. 638 b. G. B. wieder binnen 20 Jahren getilgt werden. Diese gesetzliche Anordnung hat offenbar den Zweck, daß dem jeweiligen Fideicommiß-Besitzer in jedem Falle wenigstens zwey Drittheile zum Genusse frey bleiben müssen.

1) Siehe Pratobevera's Materialien B. II., S. 241, et seq.
2) Siehe seinen Commentar B. IV., S. 255, zum §. 640, Nr. 6.

Dieser hier deutlich ausgesprochene Zweck würde aber offenbar vereitelt, wenn die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger gegen den Besitzesnachfolger das ganze Fideicommiß mit Sequestration belegen könnten.

Daß aber der Gesetzgeber in dem §. 642 b. G. B. nicht bestimmt angeordnet hat, daß in dem gegebenen Falle die Gläubiger nur das Fideicommiß-Drittel sequestriren dürfen, liegt theils darin, weil sich die angegebene Beschränkung nach den Grundsätzen des Pfandrechtes in Verbindung mit der Anordnung des §. 635 von selbst versteht, theils aber, weil in diesem Paragraph nur im Allgemeinen bestimmt werden sollte, daß die Fideicommiß-Gläubiger überhaupt ihre Befriedigung nur in den Fideicommiß-Früchten suchen können. Der Gesetzgeber konnte sich auch in diesem Paragraph nicht aussprechen, daß die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger nur berechtiget seyn sollten, das Drittel des Fideicommisses zu sequestriren, indem nach den aufgestellten Grundsätzen alle Gläubiger, folglich auch die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten, so lange das ganze Fideicommiß mit Sequestration belegen können, als der Personalschuldner Besitzer desselben ist.

§. 253.

c) Aus der Bestimmung des Fideicommiß-Gutes.

Die aufgestellte Behauptung stimmt nicht nur allein mit den allgemeinen Grundsätzen über das Pfandrecht, und mit dem Geiste des Gesetzes, sondern auch mit der Bestimmung des Fideicommisses selbst überein. Der Fideicommiß-Stifter wollte den künftigen Fideicommiß-Besitzern den Lebensunterhalt durch die Fideicommiß-Einkünfte sichern. Deßwegen ist von ihm das Fideicommiß als ein unveräußerliches Gut für die Geschlechtsnachfolger bestimmt worden, und indem der Landesfürst die Fideicommiß-Stiftung genehmigte, hat er eben dadurch auch den Zweck derselben genehmiget; daher kann durchaus nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in dem §. 642 b. G. B. eine Anordnung erlassen wollte, welche dem Zwecke der Fideicommiß-Errichtung gerade zu entgegen stände. Wollte man aber dem §. 642 die Auslegung beymessen, daß die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger auch gegen den Besitzesnach-

folger das ganze Fideicommiß sequestriren dürfen, so würde es nicht selten eintreffen, daß der berufene Fideicommiß-Nachfolger durch mehrere Jahre, ja vielleicht gar nie, in den Genuß des Fideicommisses treten könnte, und es wäre die Anordnung, daß zwey Drittheile des Fideicommisses frey bleiben müssen, für denselben ohne alle Wirkung.

Schon die gestattete Belastung eines Fideicommiß-Drittels ist eine Abweichung von der Bestimmung des Fideicommiß-Gutes, aber eben deßwegen muß hier eine strenge Auslegung des Gesetzes eintreten.

§. 254.

In wie weit das Fideicommiß wegen Depurationsrückstände sequestrirt werden könne.

Aus den bisher aufgestellten Grundsätzen läßt sich auch beurtheilen, in wie weit die Fideicommiß-Einkünfte wegen rückständigen Depurationsraten sequestrirt werden können.

Es ist bereits der Grundsatz ausgesprochen worden, daß gegen den Personalschuldner wegen jeder Forderung das ganze Fideicommiß sequestrirt werden könne, weil dieser mit seinem ganzen Vermögen, folglich auch mit allen Fideicommiß-Einkünften für die ihm obliegenden Verbindlichkeiten haftet; nun ist aber der Fideicommiß-Besitzer als solcher offenbar als Personalschuldner rücksichtlich der Depurationsrückstände, dieselben mögen von seiner Besitzeszeit, oder von der Besitzeszeit seines Vorfahrers herrühren, zu betrachten; und zwar in Rücksicht der erstern, weil er die ihm aus dem Gesetze obliegende Verbindlichkeit der jährlichen Rückzahlung nicht leistete, und in Bezug der letzteren, weil er nach §. 640 b. G. B. auch aus dem Gesetze verbunden ist, für die zur Tilgung der Rückzahlungen schon während der Besitzeszeit des Vorfahrers verfallenen Raten in so weit zu haften, als selbe aus dem Allodial-Verlasse des letztern nicht entrichtet werden können.

Der Fideicommiß-Besitzer muß es sich daher auf jeden Fall gefallen lassen, daß das ganze Fideicommiß zur Einbringung der ausständigen Depurationsraten sequestrirt werde; jedoch steht ihm der Regreß gegen den Fideicommiß-Curator und selbst gegen die Fideicommiß-Behörde in dem Falle zu, wenn aus Nachlässigkeit derselben

ben die ausständigen Depurationsraten von seinem Vorfahrer nicht eingebracht wurden.

§. 255.

Auf welche Art verpachtete Güter in Sequestration gezogen werden können.

Wenn das zu sequestrirende Gut verpachtet ist, so frägt es sich, ob lediglich der Pachtschilling, oder ob die Früchte selbst in Sequestration gezogen werden können.

Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob die Pachtrechte überhaupt, und zwar vor, oder nach dem die Sequestration führenden Gläubiger intabulirt sind.

Sind die Pachtrechte gar nicht intabulirt, so ist jeder Sequestration führende Gläubiger berechtiget, mit Hintanweisung des Pächters, die Früchte des Gutes selbst in Sequestration zu ziehen; denn der Pachtvertrag gibt dem Pächter in diesem Falle nur ein persönliches Recht gegen den Verpächter, und die Tabulargläubiger sind nicht schuldig, diese bloß persönlichen Rechte des Pächters zu respectiren.

Sind aber die Pachtrechte intabulirt, so begründen sie ein dingliches Recht, welches gegen alle später intabulirten Gläubiger sich in Bezug der Früchte, so lange diese Pachtrechte dauern, ausschließend äußert. Die früher intabulirten Gläubiger können aber in ihren bereits erworbenen Rechten nicht gefährdet werden, woraus folgt, daß die vor den Pachtrechten vorgemerkten Gläubiger die Früchte des Gutes selbst, die nach den Pachtrechten intabulirten Gläubiger aber nur den Pachtschilling in Sequestration ziehen können.

§. 256.

Wie die Sequestration angesucht und bewilliget werde.

Der mit einem rechtskräftigen Urtheile, oder mit einem gerichtlichen, zur Executionsführung geeigneten Vergleiche versehene Gläubiger wird unter Vorlage dieser Urkunde und mit Nahmhaftmachung des in die Sequestration zu ziehenden Gutes bey dem Erkenntnißrichter um Bewilligung der Sequestration bitten, und unter einem den Sequester in Vorschlag bringen, wobey es ihm frey steht, sich selbst

als Sequester nahmhaft zu machen (Hofdec. vom 27. Febr. 1784, Nr. 248, und Rescript vom 31. Oct. 1785, Nr. 489, ff u. zz.).

Der Richter wird die Execution durch Sequestration bewilligen, zu diesem Ende dem unterstehenden Hypothekenamte die executive Intabulation auftragen, oder wenn die Realität einer andern Gerichtsstelle untersteht, das Ersuchschreiben um Vornahme der Intabulation erlassen, unter einem den in Vorschlag gebrachten Sequester durch Decret aufstellen, und von diesen Verfügungen den Exequirten verständigen.

Würde der Exequirte gegen den aufgestellten Sequester Einwendungen zu machen haben, so hat er dießfalls gerichtlich einzuschreiten, worüber bey einer anzuordnenden Tagsatzung verhandelt, und salvo recursu durch Bescheid entschieden wird.

§. 257.

Verfahren bey neuerlichen Sequestrationsgesuchen.

Sollte bey schon eingeführter Sequestration noch ein zweyter oder dritter Gläubiger die Sequestration auf die nähmliche Realität ansuchen, so muß, so wie bey dem ersten Gesuche, die Sequestration bewilliget, und die Intabulation des executiven Pfandrechtes vorgemerkt werden; allein die Aufstellung eines zweyten oder dritten Sequesters hat nicht Statt, sondern es wird nach dem höchsten Hofdecrete vom 6. May 1814 Zahl 1085, der bereits bestehende Sequester angewiesen, bey der Ausübung seines Amtes auch auf die neuerlich bewilligte Sequestration Rücksicht zu nehmen.

II. Hauptstück.

Von der Führung der Sequestration.

§. 258.

Hinweisung.

Eine ausführliche Abhandlung über die gerichtliche Sequestration landtäflicher Herrschaften, Güter und Gülten, als Versuch der

Darstellung der einem Sequester solcher Realitäten nach der gesetzlichen Absicht zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten ist bereits im Jahre 1830 von Johann Straschiripka [1]) erschienen, auf welche hingewiesen, und daher hier nur ein Umriß der Rechtsverhältnisse zwischen den Partheyen, ohne sich in eine nähere Erörterung einzulassen, aufgestellt wird.

§. 259.

Von der Einführung des Sequesters und von der Uebergabe an denselben.

Wenn der Sequester rechtskräftig aufgestellt ist, muß er vor Allem in die Sequestration eingeführt, und ihm das zu sequestrirende Gut zum Zwecke der Sequestration übergeben werden.

Dieser Act ist von außerordentlicher Wichtigkeit, und erfordert daher um so größere Vorsicht und Genauigkeit.

Die Einführung besteht in der Vorstellung des Sequesters als solchen an alle jene Personen, welche an ihn während der Sequestration, als Stellvertreter des Eigenthümers, angewiesen werden, mit der Weisung, daß sie den Sequester als jene Person zu betrachten und zu respectiren haben, welche gerichtlich ermächtiget ist, als Stellvertreter des Eigenthümers die Früchte und Nutzungen des sequestrirten Gutes zu beziehen.

Die Uebergabe besteht in dem gerichtlichen Acte, durch welchen der Sequester mit den Ertragszweigen des zu sequestrirenden Gutes bekannt gemacht, und in die Lage gesetzt wird, seinem Amte gemäß hievon die Früchte und Nutzungen zu beziehen.

Diese Uebergabe erfordert erstens die genaue Absonderung der bereits bezogenen Früchte und eingehobenen Nutzungen, und zweytens die Liquidation der noch bestehenden Rückstände, indem die ersteren kein Gegenstand der Sequestration mehr sind, die letzteren aber während der Sequestration eingebracht und verrechnet werden müssen.

Ueber diese Einführung, Liquidation und Uebergabe wird ein Protocoll geführt, welches von der Commission, dem Uebergeber und dem Uebernehmer gefertiget, und als Grundlage der Sequestration in der

1) Linz, 1830 bey Joseph Fink.

Registratur hinterlegt, und wovon dem Sequester zu seinem Gebrauche eine Abschrift zugefertiget wird.

§. 260.

Von den Rechten und Pflichten eines Sequesters überhaupt.

Die Quelle, aus welcher die Rechte und Pflichten eines Sequesters abgeleitet werden müssen, ist der Zweck der Sequestration, und man kann im Allgemeinen behaupten, der Sequester sey zu allen jenen Handlungen berechtiget und verpflichtet, welche aus dem Zwecke der Sequestration hervorgehen.

Da aber dieser Zweck darin besteht, daß die Früchte und Nutzungen des sequestrirten Gutes genau gesammelt, und nach Vorschrift der Gesetze verwendet werden, so folgt daraus, daß sich der Wirkungskreis der Sequesters auf die Einhebung der Früchte und Nutzungen und auf die gesetzmäßige Verwendung derselben beschränke.

§. 261.

Nach welchen Gesetzen der Wirkungskreis des Sequesters beurtheilt werden müsse.

Es geht aus der Natur des Geschäftes hervor, daß der Wirkungskreis des Sequesters nach den Vorschriften über die Bevollmächtigung zu beurtheilen komme; die dem Sequester zustehende Vollmacht ist aber gesetzlich nicht, wie Herr Straschiripka [1]) behauptet, eine beschränkte, sondern eine unbeschränkte, weil der Sequester zu allen jenen Handlungen ermächtiget ist, welche dem Zwecke der Sequestration entsprechen. Diese unbeschränkte Vollmacht leuchtet auch schon aus dem §. 296 allg. G. O. hervor, nach welchem der Sequester in dem Aufstellungsdecrete lediglich angewiesen wird, die sequestrirte Sache oder Gerechtsame als ein guter Hauswirth zu besorgen; er ist daher berechtiget und verpflichtet, das Geschäft nach seinem besten Wissen und Gewissen zu leiten, und es sind ihm die Gränzen, wie weit, und die Art, wie er die Sequestration betreiben soll, nicht vorgeschrieben (§. 1007 b. G. B.).

1) Siehe den §. 15 seiner Abhandlung.

Uebrigens ist die Behauptung des obigen Verfassers [1]), daß der Sequester mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Verwahrers bisweilen auch die eines Bevollmächtigten verbinde, offenbar unrichtig; denn vermöge der Natur des Geschäftes kann der Sequester niemahls bloßer Verwahrer seyn. Wenn aber dem Verwahrer zugleich ein anderes, auf die anvertraute Sache sich beziehendes Geschäft aufgetragen wird, so wird er nach §. 960 b. G. B. nicht mehr als Verwahrer, sondern als ein Bevollmächtigter betrachtet. Der Sequester ist daher immer nur als ein Bevollmächtigter zu beurtheilen, dessen Vollmacht nur nach dem Zwecke der Sequestration beschränkt ist.

So lange es sich bloß darum handelt, die Früchte und Nutzungen des sequestrirten Gutes einzuheben, hat der Sequester nur nach seinem besten Wissen und Gewissen zu handeln, daher nach §. 1009 b. G. B. alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes nothwendig verbunden sind; er darf jedoch an der Substanz — um allenfalls einen größern Ertrag zu erzwecken — eigenmächtig keine Veränderung vornehmen; in diesem Falle müßte er gleich einem Curator oder Vormund nach §. 233 b. G. B. sich an die Sequestrations-Behörde wenden, welche aber nicht für sich berechtiget ist, dem Sequester die abverlangten Weisungen und Bewilligungen zu ertheilen, sondern sie muß nach Analogie des Hofdecretes vom 18. May 1790, Nr. 23, litt. m, die betreffenden Partheyen einvernehmen, und dem Sequester ihren Beschluß mittheilen, wornach sich dieser in allen, seine Vollmacht überschreitenden Angelegenheiten zu richten haben wird.

§. 262.

Einfluß des Sequesters auf die Verwaltung des sequestrirten Gutes.

Aus diesen im Allgemeinen aufgestellten Grundsätzen läßt sich auch die bisher bekannte Streitfrage entscheiden, in wie weit der Sequester Einfluß auf die Verwaltung des sequestrirten Gutes nehmen dürfe, und insbesondere, ob es in seiner Macht stehe, Beamte während der Sequestration aufzunehmen, oder zu entlassen.

---

1) Siehe §. 10.

Der Sequester ist nur aufgestellt, die Früchte und Nutzungen des sequestrirten Gutes einzuheben, und dem Zwecke der Sequestration zuzuführen, er hat daher in die Verwaltung nur in so weit Einfluß zu nehmen, als es der Zweck seiner Aufstellung erfordert; so weit es demnach der Wirthschaftsbetrieb erfordert, ist sein Einfluß recht und pflichtmäßig, indem der Wirthschaftsbetrieb mit seinem Geschäfte im unmittelbaren Zusammenhange steht. Ist hierin die ganze Verwaltung des Gutes begriffen, so steht sie nothwendig ihm allein zu, und er ist berechtiget, die hiezu erforderlichen Dienstleute aufzunehmen und zu entlassen. Dehnet sich aber die Verwaltung weiter aus, z. B. auf Jurisdictionsrechte u. dgl. so steht ihm dießfalls gar kein Einfluß zu, weil diese Verwaltungszweige außer dem Bereiche des Sequestrationszweckes liegen. Würde aber der Sequester Gesetzwidrigkeiten in der ihm nicht zustehenden Verwaltung entdecken, so ist er gleichwohl verpflichtet, am gehörigen Orte die Anzeige zu machen, weil er als ein guter Hausvater dafür sorgen muß, daß von den Machtgebern jeder Nachtheil abgehalten werde.

Eben so wenig steht es ihm zu, jene Beamte zu entlassen oder aufzunehmen, welche die außer seinem Bereiche liegenden Amtsgeschäfte verwalten.

§. 263.

Einwendung gegen diese letzte Behauptung.

Man dürfte zwar einwenden, der Sequester vertrete die Stelle des Eigenthümers; er müsse daher, so wie dieser, auch berechtiget seyn, alle Beamte zu entlassen, und andere aufzunehmen. Zudem hänge oft auch die Größe des Erträgnisses bald direct, bald indirect von der Größe der Besoldung und der Beschaffenheit des Beamten ab. Da es aber in dem Geschäfte der Sequestration liege, den höchstmöglichen Ertrag des sequestrirten Gutes zu erzielen, so müsse dem Sequester auch die Wahl aller Beamten zustehen. Wenn es richtig wäre, daß der Sequester den Eigenthümer in jeder Hinsicht vorstelle, so müsse er auch zu allen jenen Handlungen berechtiget seyn, welche dem Eigenthümer als solchen zustehen. Allein der Sequester stellt nur in Bezug auf die Einhebung der Früchte und Nutzungen den Eigenthümer vor, indem ihm sein Wirkungskreis nicht weiter vorge-

zeichnet ist. Durch die Sequestration ist der Eigenthümer nur allein in dem Nutzungsrechte beschränkt, in allen übrigen Rechten aber bleibt derselbe unbeschränkt. Es ist ferner wohl wahr, daß die Größe des Erträgnisses von der Größe der Besoldung, und oft von der Beschaffenheit der Beamten abhänge, allein daraus folgt nicht, daß der Sequester berechtiget sey, die bestehenden Beamten zu entlassen, und andere aufzustellen. Es ist eben so unläugbar, daß die Größe des Erträgnisses oft von der Umänderung der Substanz abhänge; sollte man deßwegen den Sequester berechtiget halten, mit der Substanz Veränderung vorzunehmen? Würde der Sequester nicht dadurch die Gränzen seiner Vollmacht überschreiten, indem es nicht in dem Wesen der Sequestration liegt, mit dem Gute selbst Veränderungen zu veranlassen.

Man könnte zwar gegen die aufgestellte Behauptung noch einwenden, daß, wenn der Sequester die Beamten nicht ernennen dürfe, es dem Eigenthümer freystehen müsse, nicht nur neue Beamte aufzustellen, sondern auch die Besoldung derselben zu erhöhen, folglich im Einverständnisse der Beamten die Gläubiger in ihrem Sequestrationsrechte zu verkürzen. Allein in diesem Schluße liegt ein Subsumptionsfehler; denn durch die Sequestration ist dem Eigenthümer das Verfügungsrecht mit den Einkünften genommen, aus diesen Einkünften kann er daher keine Besoldungserhöhung vornehmen; würde eine solche von den Beamten gefordert, so hätten darüber die Sequestrationsführer gemeinschaftlich mit dem Eigenthümer zu entscheiden.

§. 264.

Die Beamten haben dem Sequester die von ihnen eingehobenen Erträgnisse abzuführen und zu verrechnen.

Wenn gleich der Sequester sich in die außer seinem Wirkungskreise liegende Verwaltung nicht einmischen, auch derley Beamte weder entlassen, noch aufnehmen kann, so steht ihm doch das Recht zu, von den Beamten, in so ferne mit ihrer Amtirnng der Bezug von Erträgnissen verbunden ist, die Abfuhr und die genaue Verrechnung dieser Erträgnisse zu fordern, und so weit zu invigiliren, daß die entfallenden Erträgnisse von ihnen richtig eingehoben werden; ja, ich

bin sogar der Meinung, daß es in dem Rechtskreise des Sequesters liege, zu fordern, daß alle Erträgnisse, welche sonst zu Handen der Beamten eingingen, ihm selbst unmittelbar erlegt werden, und daß er sohin die Stelle eines Rentmeisters im ausgedehntesten Sinne selbst zu übernehmen berechtiget sey; denn gerade der Bezug aller Einkünfte des sequestrirten Gutes liegt in dem unmittelbaren Zwecke der Sequestration. In der Vorschreibung der Gefälle aber hat sich der Sequester nach dem Ausspruche des bestehenden Beamten zu fügen, weil diese einen wesentlichen Zweig des Amtirungsgeschäftes ausmacht, wobey sich der Beamte nach Vorschrift der Gesetze zu benehmen hat.

§. 265.

Von der Verpachtung sequestrirter Körper, oder der Theile derselben.

Eine andere wichtige Frage ist es, ob sequestrirte Körper oder einzelne Theile derselben während der Sequestration verpachtet werden können.

Eine solche Verpachtung dürfte entweder der Sequester, oder der Eigenthümer, oder der Sequestrationsführer vornehmen wollen. Allein keiner ist für sich allein hiezu berechtiget. Nicht der Sequester, denn er darf mit dem sequestrirten Gute keine solche Veränderung eigenmächtig vornehmen, sondern muß die Sache in dem Zustande benützen, in welchem sie ihm übergeben worden ist. Er ist nicht einmahl berechtiget, wenn während der Sequestrationszeit eine bereits zur Zeit der Uebergabe bestandene Verpachtung auslauft, dieselbe zu erneuern, weil er dadurch in die Rechte des Eigenthümers eingreifen würde, und weil er nach der Analogie des §. 233 b. G. B. kein Geschäft von größerer Wichtigkeit, wenn selbes außer den Gränzen des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes steht, eigenmächtig unternehmen darf.

Der Eigenthümer ist zu einer Verpachtung während der Sequestration nicht berechtiget, weil die Verpachtung ein Ausfluß des Benützungsrechtes ist, der Eigenthümer aber gerade durch die Sequestration in der Ausübung desselben beschränkt erscheint.

Aber auch der Executionsführer ist zur Verpachtung für sich allein nicht berechtiget, weil er als Sequestrationsführer so wenig, als der Sequester, eine Veränderung in der Substanz vorzunehmen berechtiget ist, und sich sein Pfandrecht nach §. 457 nur auf den Bezug der Früchte und Nutzungen aus dem Gute selbst erstrecket; daß er aber an einen bestehenden, aber nicht vor ihm intabulirten Pachtvertrag nicht gebunden sey, wurde bereits oben im §. 255 erörtert.

Wohl aber steht es dem Exequirten einverständlich mit dem Sequestrationsführer frey, das ganze sequestrirte Gut, oder einzelne Theile desselben während der Sequestration zu verpachten, und bereits bestandene Pachtverträge zu erneuern, weil dadurch in keine fremde Rechte ein Eingriff geschieht.

§. 266.

Verantwortlichkeit des Sequesters.

Der Sequester ist ein gerichtlich aufgestellter Bevollmächtigter, und kann sich als solcher entweder durch Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten, durch Ueberschreitung seiner Vollmacht, oder durch die Uebertragung des Geschäftes an einen Dritten verantwortlich machen.

Die Personen, gegen die er verantwortlich werden kann, sind der Exequirte und der Executionsführer; in so ferne er aber seine Vollmacht überschreitet, kann er auch dritten Personen verantwortlich seyn.

Jeder Machthaber, folglich auch der Sequester ist verpflichtet, das ihm übertragene Geschäft der Sequestration dem erhaltenen Auftrage gemäß emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Der Sequester hat folglich den aus seiner Pflichtvernachlässigung entstandenen Schaden nach den §§. 1295 u. 1297 b. G. B. zu ersetzen, und in so ferne mit dem Amte des Sequesters auch Kunstkenntnisse verbunden sind, muß er auch den Mangel dieser Kenntnisse nach §. 1299 b. G. B. vertreten, indem er sich dem Geschäfte in dem Bewußtseyn seiner Unfähigkeit nicht hätte unterziehen sollen.

Wenn der Sequester den ihm vorgeschriebenen Wirkungskreis überschreitet, so sind seine Handlungen in Bezug der Machtgeber — des Sequestrirten und Sequestrationsführers — null und nichtig,

und der Sequester ist nicht nur allein zum Schadenersatze, sondern nach Umständen auch gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag zur Wiederherstellung des vorigen Standes verbunden (§§. 1016, 1035 u. 1038 b. G. B.).

Der Sequester ist allerdings berechtiget, Amtsgehilfen aufzunehmen, nur muß er für ihre Amtshandlungen haften, denn die von diesen Personen in Bezug auf das Sequestrationsgeschäft unternommenen Handlungen werden als die des Sequesters selbst beurtheilt.

Das Sequestrationsgeschäft selbst darf er aber ohne Noth keinem Andern übertragen; hätte er dieses gethan, so haftet er ganz allein für den Erfolg (§. 1010 b. G. B.).

Wird aber die Uebertragung des Geschäftes an einen Andern unvermeidlich, so kommt es darauf an, ob ihm ein Substitut beygegeben wurde, oder nicht. In dem ersteren Falle muß er das Geschäft dem Substituten übertragen; in dem zweyten Falle aber steht es ihm zu, den Stellvertreter zu wählen, wobey er jedoch für das bey der Wahl der Person eingetretene Verschulden haftet (§. 1010 b. G. B.).

Klug wird es allerdings seyn, wenn er sogleich die Anzeige hievon der Sequestrationsbehörde macht, und um die Genehmigung der Substitution nachsucht.

§. 267.

Von der Belohnung des Sequesters.

Die Belohnung des Sequesters ist eine Privatsache zwischen den Partheyen, in welche sich das Gericht von Amtswegen nicht einzulassen hat, deßwegen dürfte auch der §. 267 b. G. B., wie Herr Doctor Emanuel Raindl [1]) behauptet, nicht die Grundlage der dießfälligen Entscheidung seyn.

Es kömmt hier zunächst darauf an, ob die Besoldung des Sequesters vertragsmäßig bestimmt wurde, oder nicht, und ob die vertragsmäßige Bestimmung im Einverständnisse mit dem Exequirten, oder nur zwischen dem Sequester und dem Sequestrationsführer allein abgeschlossen wurde.

1) Siehe das Notizenblatt der österr. Zeitschrift, Jahrgang 1830, Seite 443.

Im Falle der vertragsmäßigen Bestimmung der Besoldung besteht nach §. 1004 b. G. B. ein entgeldlicher Vertrag, und der Sequester hat gegen den Sequestrationsführer den Rechtsanspruch auf die Bezahlung, und dieser, wenn der Exequirte beygetreten ist, seinen vollen Regreß gegen den Letztern. Ist aber der Exequirte der Belohnungsbestimmung nicht beygetreten, so bleiben ihm im Falle der Regreßklage alle Einwendungen in Bezug auf das Quantum vorbehalten.

Ist keine Belohnung des Sequesters verabredet worden, so kommt es darauf an, ob nach dem Stande des Sequestrationsführers eine Belohnung stillschweigend bedungen wurde; in diesem Falle steht dem Sequester auch das Recht auf eine solche zu; tritt aber der Fall des §. 1004 b. G. B. nicht ein, so ist der Sequester auch nicht befugt, eine Belohnung zu fordern (§. 1013 b. G. B.). Die baren Auslagen müssen jedoch auch dem Sequester, in so ferne sie als nothwendiger oder nützlicher Aufwand ausgewiesen sind, auf jeden Fall von dem Sequestrationsführer ersetzt werden.

In der Praxis pflegen die Sequester der Sequestrationsbehörde ihre Expensare vorzulegen. In diesem Falle wird der Richter den Sequestrationsführer bey einer Tagsatzung vernehmen, allein die Tagsatzung immer nur mit der Aeußerung der Parthey erledigen, mit der gerichtlichen Bestimmung des Expensars aber nur dann vorgehen, wenn die Parthey dieselbe bey der Tagsatzung ausdrücklich verlangt.

§. 268.

Sequestrationsverfahren bey den im Mitbesitze stehenden, theilweise der Sequestration unterzogenen Realitäten.

Wenn eine im Mitbesitze stehende Realität (§. 214) nur theilweise zu sequestriren ist, so muß der Grundsatz festgehalten werden, daß der Mitbesitzer, gegen welchen die Sequestration nicht verhängt wurde, in seinen aus dem Mitbesitze hervorgehenden Rechten durch die Sequestration nicht beeinträchtiget werden darf.

Der Sequester wird hier nur Stellvertreter des sequestrirten Mitbesitzers in Bezug der Einhebung der Nutzungen seyn, und das

Gut muß während der Sequestration nach jenen Grundsätzen verwaltet werden, nach welchen dasselbe unter den Mitbesitzern selbst, entweder nach Maßgabe des unter ihnen bestandenen Vertrages, oder in dessen Ermanglung nach Vorschrift der Gesetze über die Gemeinschaft des Eigenthumes verwaltet werden würde. Der Sequester wird sich daher dießfalls nach den §§. 833, 839 u. 840 b. G. B. zu benehmen haben.

§. 269.

Verfahren bey der Sequestration des Fideicommiß-Drittels.

Wenn in dem Falle des §. 250 nur das Drittheil eines Fideicommisses sequestrirt wird, tritt das nähmliche in dem obigen §. aufgestellte Verhältniß ein; denn auch der Fideicommiß-Besitzer darf in dem Bezuge der Früchte der zwey übrigen Drittheile durch die Sequestration nicht beeinträchtiget werden. Er ist hier nähmlich nur in Bezug eines Drittheils des Fideicommisses als Hypothekarschuldner der Sequestrirte, in Betreff der zwey übrigen Drittheile ist er aber dem außer der Execution stehenden Mitbesitzer ganz gleich zu halten.

§. 270.

Verfahren des Sequesters bey nachträglich vorkommenden Sequestrationsführungen.

Erhält der Sequester nach §. 257 die Weisung, bey der Sequestration auch auf die nachträglich bewilligte Sequestration zu Gunsten eines andern Gläubigers, oder desselben Gläubigers, jedoch wegen einer andern Forderung Rücksicht zu nehmen; so hat er gleich bey Erhalt dieses Auftrages die bisher geführte Sequestration abzuschließen, und dieselbe wieder mit Bezug auf den Auftrag neuerlich zu beginnen, und dieses Verfahren muß jedesmahl eintreten, so oft ihm eine neue Sequestrationsführung zugestellt wird; denn nur dadurch wird es möglich, daß eine richtige Sequestrationsvertheilung gemacht werden kann [1].

1) Siehe in dem Anhange das Formular B.

§. 271.

Verfahren des Sequesters, wenn mehrere abgesonderte Realitäten in der Sequestration stehen.

Wenn mehrere Realitäten unter Einem in Sequestration gezogen werden, so kommt es darauf an, ob eine oder die andere bereits früher mit Pfandrechten belastet ist, oder ob sie unbelastet sind. In dem letzteren Falle kann der Sequester alle Realitäten gemeinschaftlich sequestriren. Ist aber eine oder die andere, oder sind alle mit frühern Pfandrechten belastet, so muß für jede Realität die Sequestration abgesondert geführt werden, damit seiner Zeit die Sequestrationsvertheilung den Rechten der Interessenten gemäß verfaßt werden kann; dieß gilt auch für den Fall, wenn in der Folge erst die Sequestration auf andere Realitäten oder Entitäten ausgedehnt wird.

§. 272.

Von dem Verfahren des Sequesters mit den eingehobenen Früchten und Nutzungen.

Der Sequester hat die Sequestration wie ein guter Hauswirth zu besorgen; eben so wie ein guter Hauswirth zur zukömmlichen Zeit die vorhandenen und entbehrlichen Vorräthe der eingehobenen Naturalfrüchte veräußern, und in bares Geld umsetzen wird, so ist hiezu auch der Sequester um so mehr berechtiget, als nach dem Zwecke der executiven Sequestration die Gläubiger auf diesem Wege befriediget werden sollen, wozu die Umsetzung der Vorräthe in Geld als nothwendig erscheint.

Es ist eben nicht gesetzlich vorgeschrieben, daß der Verkauf der Vorräthe im Wege der Licitation vorgenommen werden soll; allein der Sequester wird sich, wenn er diesen Weg einschlägt, einer möglichen Verantwortung entziehen, indem vermuthet werden muß, daß im Wege der Versteigerung der höchst mögliche Preis werde erzielt werden.

Rücksichtlich des vorhandenen baren Geldes kommt es nach §. 296 allg. G. O. auf die vom Gerichte erhaltene Weisung an, ob er dasselbe von Zeit zu Zeit zu deponiren, oder auf eine andere Art zu hinterlegen, oder abzuführen habe, welche Weisung der Richter

dem Sequester über Einvernehmung der Interessenten, jedoch mit Berücksichtigung des Hofdecretes vom 12. Oct. 1790, zu ertheilen hat.

Bey einer allfälligen Depositirung der Erträgnisse, welche besonders dann Statt finden wird, wenn mehrere Gläubiger die Sequestration führen, oder die Ansprüche der Pfandgläubiger nicht liquid sind, hat der Sequester die Beträge für jeden Sequestrationsabschluß und für jede sequestrirte Realität, wenn die Sequestration abgesondert geführt werden mußte (§. 270), abgesondert zu depositiren.

§. 273.

Von den während der Sequestration vorfallenden Auslagen.

Der Sequester hat das ihm übertragene Geschäft als ein guter Hausvater zu besorgen, er muß daher auch berechtiget seyn, die von Zeit zu Zeit vorfallenden, nothwendigen und nützlichen Auslagen aus den eingehenden Sequestrationsgeldern zu bestreiten, weil diese Auslagen auch der beste Hauswirth aus den Einkünften der Wirthschaft bestreiten würde. Unter diese nothwendigen Auslagen gehören die Steuer- und Abgabenentrichtungen, die Löhnungen der Dienstbothen und Tagwerker, die Besoldungen der Beamten, die Auslagen für Anschaffung der nöthigen Wirthschaftsgeräthschaften, die Transportspesen, die Auslagen für die von Zeit zu Zeit vorfallenden ordentlichen Reparaturen u. s. w., nicht aber die eigene Besoldung des Sequesters, wie dießfalls weiter unten (§. 288) erörtert werden wird. Eben so wenig können aus dem Sequestrationsertrage Auslagen bestritten werden, welche nicht zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören; am wenigsten aber ist der Sequester berechtiget, dem Sequestrirten einen Subsistenzgehalt aus den eingehenden Sequestrationsgeldern ohne Beystimmung der Interessenten zu verabfolgen.

§. 274.

Von der Zahlung der Interessen früher intabulirter Gläubiger.

In dem Hofdecrete vom 12. Oct. 1790, Zahl 63, ist der Sequester angewiesen, aus den eingehenden Sequestrationsgeldern vor Allem die Interessen an die vor dem Sequestrationsführer intabulir-

ten Gläubiger zu bezahlen, wornach er sich sohin auch zu halten hat. Es frägt sich aber, ob er nur die currenten Interessen, oder auch die rückständigen zu entrichten habe, und was dieser Zahlung vorausgehen müsse.

Da nach dem Gesetze §. 18 C. O. den Capitalszinsen durch drey Jahre zurückgerechnet gleiches Recht mit dem Capitale zusteht, folglich, wenn das Capital intabulirt ist, diesen dreyjährigen Zinsen das Pfandrecht gebührt, so scheint es außer Zweifel zu seyn, daß der Sequester nicht nur die currenten, sondern die durch drey Jahre rückständigen Zinsen der früher intabulirten Gläubiger aus den eingegangenen Sequestrationsgeldern zu entrichten habe. Bevor er aber überhaupt Interessen bezahlt, müssen dieselben als richtig bestehend nachgewiesen seyn. Wäre die Liquidität nicht hergestellt, oder der Bezug der Interessen, oder des dreyjährigen Rückstandes streitig, so müßte der Sequester dieselben einstweilen zu Gerichtshänden depositiren.

Uebrigens aber macht es keinen Unterschied, ob eine Forderung bloß auf der sequestrirten Realität, oder auch auf andern Gütern intabulirt erscheint; denn da auf der sequestrirten Realität die ganze Forderung haftet, so hat auch auf die Interessen der ganzen Forderung das Hofdecret vom 12. Oct. 1790 Anwendung.

Eine andere Frage ist es, ob das Hofdecret vom 12. October 1790 auch auf früher intabulirte Leibrenten und Unterhaltsbeträge auszudehnen sey, oder nicht.

Ich glaube allerdings; denn da in dem genannten Hofdecrete der Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Sequestration auf die früher intabulirten Posten keinen nachtheiligen Einfluß nehmen könne, die Leibrenten und Unterhaltsbeträge aber eben so, wie die Interessen, jährliche aus der Pfandrealität entfallende Leistungen sind; so müssen auch diese, so wie die Interessen aus den Sequestrationsgeldern von Zeit zu Zeit entrichtet werden.

§. 275.

Von den Sequestrationsrechnungen.

Jeder Verwalter eines fremden Vermögens ist zur Rechnungslegung verbunden, und das allg. b. G. B. spricht diese Verbindlich-

lichkeit in den §§. 150, 238, 837, 1012, 1039, 1198 und 1200 deutlich aus; insbesondere aber verordnet der §. 297 allg. G. O.: „Der Sequester soll längstens binnen dreyßig Tagen nach Verfließung jeden Jahres seine Rechnung bey Gericht einreichen; der Richter aber hat diese beyden Theilen zu Handen des Klägers, falls sich die Partheyen eines andern nicht verglichen hätten, zur Genehmhaltung oder Bemänglung zustellen zu lassen, wo sodann, wie mit einer jeden andern Rechnung, zu verfahren ist." Indessen erfordert es die Wichtigkeit des Gegenstandes, daß über die Sequestrations-Rechnungslegungen um so mehr ausführlicher gehandelt werde, als es die Erfahrung lehret, daß in der Ausübung dießfalls viele Mißgriffe gemacht werden.

§. 276.

Wie die Sequestrationsrechnungen gelegt werden sollen.

Jede Rechnung besteht wesentlich aus drey Haupttheilen: aus dem Empfange, aus den Ausgaben, und aus dem aus der Vergleichung beyder hervorgehenden Abschlusse; es kleben jedoch den Sequestrationsrechnungen aus der Natur des Geschäftes besondere wesentliche Merkmahle an, welche sich theils auf den Empfang, theils auf die Ausgaben, und theils auf den Abschluß beziehen.

Rücksichtlich des Empfanges formirt das Uebergabsprotocoll (§. 259) die Grundlage der ersten Sequestrationsrechnung.

Aus der Natur der Sache konnte dem Sequester kein bares Geld übergeben werden, indem sich die Sequestration nur auf den künftigen Bezug der Früchte und Nutzungen erstreckt.

Auch die vorhandenen Vorräthe durften dem Sequester nur in so weit übergeben werden, als selbe nach §. 296 b. G. B. zum fundus instructus gehören. Wohl aber sind die noch nicht abgesonderten Früchte, und die zwar schon verfallenen, aber noch nicht eingehobenen Nutzungen ein Gegenstand der Uebergabe an den Sequester, weil sich nach §. 457 b. G. B. auch darauf das erworbene Pfandrecht erstrecket.

Die dem Sequester übergebenen, noch nicht abgesonderten Früchte, sind zwar an sich als solche kein Gegenstand des Empfanges; je-

doch dient dießfalls das Uebergabsprotocoll bey der Prüfung der Rechnung zur Controlle, ob die vom Sequester abgesonderten Früchte richtig aufgenommen worden seyen.

Die als fundus instructus vorhanden gewesenen und übergebenen, dann die gleichfalls in der Uebergabe begriffenen, noch nicht eingehoben gewesenen Nutzungen müssen aber allerdings mit Beziehung auf das Uebergabsprotocoll in Empfang genommen werden, jedoch mit dem Unterschiede, daß die erstern in die Materialien- und die letztern in die Geldrechnung aufgenommen, und daß dann die von den letztern von Zeit zu Zeit geschehenen baren Einzahlungen nicht mehr ausgeworfen, sondern nur in dem Geldjournale durchgeführt werden.

Als Fortsetzung des Empfanges der Naturalien- und Materialienrechnung werden alle während der Sequestration bezogenen Früchte aufgenommen; dorthin gehört auch der Zuwachs an Vieh, Haus- und Wirthschaftsgeräthschaften.

Die Ausgabe dieser Naturalien- und Materialienrechnung bilden die zum Wirthschaftsbetriebe verwendeten Naturalien, die durch Zufall zu Grunde gegangenen Empfangstheile, die durch Veräußerung in Geldbeträge verwandelten Naturalien u. s. w., wornach sich dann der noch vorhandene Rest ergeben muß.

Die Fortsetzung des Empfanges der Geldrechnung besteht in den während der Sequestration sich ergebenen Vorschreibungen, und in baren, in den in den Vorschreibungen nicht schon in Empfang gestellten Einnahmen. Die aus den Vorschreibungen von Zeit zu Zeit eingehenden Beträge werden wieder nur in dem Geldjournale durchgeführt.

In die Geldausgabe kommen alle, während der Sequestration nach §. 273 gemachten baren Geldauslagen, dann die nach §. 274 an die frühern Gläubiger bezahlten, oder für sie zu Gerichtshänden erlegten Interessen.

Der Abschluß der Geldrechnung besteht darin, daß von dem Empfange die von den Vorschreibungen noch aushaftenden Beträge, und die baren Auslagen und Zahlungen abgezogen werden, wornach sich der vorhandene bare Cassarest zeigen muß.

In den Empfang der nächsten Sequestrations-Geldrechnung werden dieser Cassarest, und die aus der Vorschreibung noch aushaftenden Beträge gestellt.

§. 277.

Wie viele Sequestrationsrechnungen zu legen seyen.

Wenn nur Ein Gut der Sequestration unterzogen ist, oder wenn zwar mehrere Realitäten und Entitäten in Sequestration stehen, aber alle zusammen (§. 271) sequestrirt werden dürfen, so ist auch nur Eine Sequestrationsrechnung nöthig; muß aber bey mehreren in Sequestration stehenden Körpern die Sequestration abgesondert geführt werden, so versteht es sich von selbst, daß auch über jeden Körper abgesondert die Sequestrationsrechnung gelegt werden muß.

In diesem Falle pflegt man in der Praxis die abgesondert gelegten Rechnungen in einer Hauptrechnung darzustellen, und die abgesonderten Rechnungen hiebey als Beylagen zu benützen.

§. 278.

Wann und wie oft Rechnung gelegt werden müsse.

Der §. 297 allg. G. O. schreibt zwar nur vor, daß jährlich, und zwar längstens binnen dreyßig Tagen nach Verlauf des Jahres Rechnung gelegt werden müsse; allein es geht aus der Natur des Geschäftes hervor, daß es auch noch andere Perioden der Rechnungslegung geben müsse.

Es ist schon oben (§. 270) erwähnt worden, daß bey nachträglich vorkommenden Sequestrationsführungen die bis dorthin geführte Sequestration abgeschlossen werden soll, weil es sich oft darum handelt, wie viel dem frühern Sequestrationsführer aus der bisher geführten Sequestration zufalle; es liegt daher in der Natur der Sache, daß mit der Sequestration auch die Rechnung abgeschlossen werden muß.

Ein solcher Rechnungsabschluß findet auch Statt, wenn der bisherige Sequester austritt, oder die Sequestration aufgehoben wird, in diesen beyden Fällen muß nach der Natur der Sache die Schlußrechnung gelegt werden.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Sequester, so wie das Geschäft im Verlaufe ist, die Rechnung immer fortführen müsse, nur mit dem Unterschiede, daß er dieselbe nur zu gewissen Zeiten abzuschließen hat; denn da der Sequester als ein Bevollmächtigter zu betrachten ist, der Machthaber aber dem Machtgeber nach §. 1012 die bey dem Geschäfte vorkommenden Rechnungen, so oft es dieser verlangt, vorzulegen hat, so erhellet hieraus wortdeutlich, daß die Rechnung immer fortgeführt werden müsse, und daß es nicht angehe, daß selbe erst vor dem Zeitpuncte der Vorlage zusammen gestellt werde.

§. 279.

Wie der Sequester zur Rechnungslegung zu verhalten sey.

Der Sequester wird zwar von dem Sequestrationsführer vorgeschlagen, er wird aber von dem Gerichte nach §. 296 allg. G. O. mit Decret aufgestellt, und der §. 297 allg. G. O. schreibt vor, daß die Sequestrationsrechnung zu Gerichtshanden überreicht werden müsse. Der Sequester ist daher als ein gerichtlich bestellter Sachwalter, als Curator ad actum zur Einhebung der Früchte aufgestellt; deßwegen muß der Sequester, so wie jeder andere Curator, vom Gerichte zur Rechnungslegung verhalten werden können. Da aber nach §. 282 b. G. B. die Curatoren, so wie die Vormünder, zu behandeln sind, gegen einen Vormund aber, welcher in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterläßt, die den Umständen angemessenen rechtlichen Zwangsmittel angewendet werden müssen; so scheint es außer Zweifel zu seyn, daß auch gegen den Sequester über Einschreiten der Partheyen von Seite des Gerichtes mit solchen Zwangsmitteln vorgegangen werden müsse, und es scheint nicht in der Ordnung zu seyn, daß die Partheyen gegen den Sequester zur Anstrengung der Klage auf Rechnungslegung angewiesen werden.

Man kann zwar den Partheyen diese Klage nicht verwehren, wenn sie aber selbst nicht klagen wollen, ist der Richter schuldig, durch die ihm zu Gebothe stehenden Zwangsmittel den Sequester zur Rechnungslegung zu verhalten.

§. 280.

Von dem Verfahren mit der gelegten Sequestrationsrechnung.

Ob es aber gleich in der Amtssphäre des Richters liegt, die ausständigen Sequestrationsrechnungen auf Ansuchen der Partheyen beyzutreiben; so hat sich doch der Richter mit den gelegten Rechnungen nach §. 297 allg. G. O. nicht weiter zu befassen, als daß er dieselbe den Partheyen zu Handen des Executionsführers zur Bemänglung oder zur Genehmigung zustelle, die Bemänglung oder Genehmigung selbst ist aber Sache der Interessenten.

Da aber an der Sequestrationsrechnung beyde Theile gleiches Interesse haben, so folgt daraus, daß die Genehmigung derselben nur von einer Parthey den Sequester nicht decke, und daß es jedem Theile zustehe, entweder in Gemeinschaft mit dem Andern, oder für sich allein Rechnungsmängel zu stellen.

§. 281.

Von der Bemänglung der Sequestrationsrechnungen.

Die Bemänglung der Sequestrationsrechnungen besteht im Allgemeinen so, wie bey jeder andern Rechnung, in der Untersuchung, ob in dem Empfange nichts ausgelassen, ob die Richtigkeit und Nothwendigkeit der Ausgaben nachgewiesen, ob kein Rechnungsverstoß unterlaufen, und der Abschluß der Rechnung richtig gezogen sey.

Um aber die in dem Empfange und in der Ausgabe vorkommenden Fehler sicher zu entdecken, muß am Orte der Verwaltung selbst die Rechnung geprüft werden.

Wer könnte sich z. B. von der Richtigkeit einer herrschaftlichen Rentrechnung überzeugen, wenn er nicht die Richtigkeit der Vorschreibung aus den Acten selbst genau prüfet, und sich an Ort und Stelle von dem überzeugt, was in der Rechnung als geschehen aufgeführt erscheint? Die meisten Bevortheilungen in dergleichen Rechnungen bestehen darin, daß ganze Vorschreibungen im Empfange ausgelassen, oder absichtlich, oder aus Versehen irrig angesetzt werden. Es sind auch schon Fälle vorgekommen, daß einverständlich

mit der Parthey Besitzumschreibungen vorgenommen wurden, ohne dieselben in den Veränderungsprotocollen ersichtlich zu machen, um die Herrschaft rücksichtlich des Gefälles zu hintergehen; deßwegen sollte bey jeder Prüfung einer Rentrechnung auch das Grundbuch genau durchgegangen werden.

Die Richtigkeit der aufgeführten Ausstände kann eigentlich gar nur durch eine Liquidation mit den Restanten erhoben werden.

Wenn der Machtgeber dergleichen Rechnungen in einem vom Verwaltungsorte entfernten Orte revidirt, so erklärt er dadurch, daß er gegen den Rechnungsleger rücksichtlich seiner Ordnungsliebe und Redlichkeit ein unbegränztes Zutrauen hege.

§. 282.

Von der Entlassung des Sequesters.

Wenn der Sequester über die erfolgte Aufstellung sich einmahl dem Sequestrationsgeschäfte unterzogen hat, so kann er, als durch den Vertrag gebunden, die Sequestration nicht eher aufgeben, als bis der Zweck derselben erreicht, sohin die Sequestration geendet ist. Es steht ihm zwar nach §. 1021 b. G. B. als Bevollmächtigten das Recht der Aufkündung zu; allein wenn er vor Vollendung des ihm aufgetragenen Geschäftes aufkündet, so muß er, dafern nicht ein unvorgesehenes und unvermeidliches Hinderniß eingetreten ist, allen daraus entstandenen Schaden ersetzen. Kann der Sequester aus was immer für einem Grunde die Sequestration nicht mehr fortführen, so muß er bey dem Gerichte, von welchem er aufgestellt wurde, um die Enthebung von der Sequestration ansuchen.

Der Sequester aber kann, wenn keine besonderen Vertragsverhältnisse obwalten, nach §. 1020 b. G. B. unter Vorbehalt der ihm dort zugesicherten Rechte im Einverständnisse beyder Partheyen sogleich entlassen werden. Bestände aber eine Parthey auf Entlassung, die andere aber auf Beybehaltung des Sequesters, so müßte darüber verhandelt, und salvo recursu entschieden werden.

So wie der Sequester durch Decret aufgestellt wurde, muß er auch wieder mit Decret enthoben werden.

Ein über den Sequester ausgebrochener Concurs berechtiget nach §. 1024 b. G. B. auf alle Fälle zur Entlassung desselben.

§. 283.

Von der Beendigung und Aufhebung der Sequestration.

Die Sequestration muß sogleich aufgehoben werden, wenn der Gläubiger mit jener Forderung, wegen welcher die Sequestration verhängt wurde, ganz befriediget ist. Sie endet sich aber auch mit dem zeitlichen Rechte des Sequestrirten (§. 268 b. G. B.), mit der Abstehung des Sequestrationsführers, oder mit einer einverständlichen solchen Verfügung mit dem sequestrirten Gute, welche die fernere Sequestration unnöthig macht; z. B. mit der Verpachtung desselben; denn in diesem Falle ist, da der Ertrag nur in einer bestimmten Geldrente besteht, nach §. 321 allg. G. O. eine Sequestration nicht mehr nöthig.

So wie der Sequester beym Anfange der Sequestration eingeführt, und ihm die zu sequestrirende Sache übergeben wurde, so muß er auch nach geendeter Sequestration die Rückgabe an den sequestrirten Eigenthümer pflegen, welche, wenn es der Letztere verlangt, gerichtlich geschehen muß.

Als Grundlage zu dieser Rückübergabe dienen das Uebergabsoperat an den Sequester, und die während der Sequestration gelegten Material- und Geldrechnungen.

III. Hauptstück.

Von der Vertheilung der Sequestrations-Gelder.

---

§. 284.

Wann eine Sequestrationsvertheilung nöthig sey.

Wenn nur Ein Gläubiger, und zwar wegen einer einzigen, oder auch wegen mehreren, doch in der Tafel unmittelbar nach einander folgenden Forderungen die Sequestration führet, so ist eine Seque-

strationsvertheilung nicht nöthig; denn in diesem Falle hat auf die Sequestrationsgelder, über vorläufige Befriedigung oder Ausscheidung der Interessen der früher intabulirten Gläubiger, nur der Sequestrationsführer bis zu seiner vollen Befriedigung allein das Recht. Eine Sequestrationsvertheilung findet daher nur dann Statt, wenn entweder der Gläubiger rücksichtlich mehrerer, in der Tafel nicht nach einander folgenden Forderungen die Sequestration führt, oder wenn mehrere Gläubiger zu gleicher Zeit die Sequestration erwirkt haben.

In der Praxis pflegt man zwar auch damahls eine Sequestrationsvertheilung zu machen, wenn auch nur Ein Gläubiger wegen einer Forderung die Sequestration führt, wobey die sämmtlichen eingegangenen Gelder nach dem Hofdecrete vom 12. Oct. 1790, Nr. 63, als Interessen unter die Tabulargläubiger, und dann an den Sequestrationsführer vertheilt werden. Allein dieses Verfahren ist offenbar gesetzwidrig; denn da das eben citirte Hofdecret ausdrücklich ausspricht, daß die früher intabulirten Gläubiger durch die Sequestration an ihren Rechten keinen Schaden leiden sollen, und den Sequester anweiset, die Interessen der früher vorgemerkten Gläubiger, so weit die Einkünfte reichen, zu befriedigen, so ist es klar, daß hier der Sequester an die Stelle des Eigenthümers tritt, daß er daher, so wie dieser, schon im Laufe der Sequestration die Interessen zur jedesmahligen Verfallszeit zu bezahlen habe, daß diese Interessenzahlungen kein Gegenstand der Sequestrationsvertheilung, sondern nur der Sequestrationsrechnung seyen, und daß man die Gläubiger mit ihren Interessenforderungen nicht auf Geduld anweisen könne, bis die Sequestrationsvertheilung gemacht, und rechtskräftig seyn werde.

§. 285.

Von der Sequestrationsvertheilung, wenn Ein Gläubiger wegen mehreren Forderungen die Sequestration führet.

Wenn zwar nur Ein Gläubiger, aber wegen verschiedenen, nicht unmittelbar nach einander intabulirten Forderungen die Sequestration führet, was immer damahls der Fall ist, wenn im Executionswege Capital und Interessen ad numerum, und die Einbringungskosten

als eigener Satz intabulirt werden, muß aus dem Grunde eine Vertheilung gemacht werden, weil die Interessen während der Sequestration nur von jenen Capitalien gezahlt werden können, welche der ersten der in Sequestration stehenden Forderungen vorausgehen; denn die nach dieser intabulirten Posten haben ein Recht auf die Interessenzahlung aus den eingehenden Sequestrationsgeldern erst dann, wenn die ihnen vorausgehende Forderung gänzlich befriediget ist. Hingegen kann auch der Sequestrationsführer auf seine zweyte ebenfalls in Sequestration stehende Forderung keine Zahlung aus den Sequestrationsgeldern fordern, bevor nicht auch die Interessen der zwischen der ersten und zweyten Forderung stehenden Posten bezahlt sind; man kann daher nur aus einer ordentlichen Vertheilung sich über die richtige Verwendung der eingegangenen Sequestrationsgelder überzeugen.

§. 286.

Von der Vertheilung der Sequestrationsgelder unter mehrere Sequestrationsführer.

Daß aber in dem Falle, wenn mehrere Gläubiger zu gleicher Zeit die Sequestration auf dieselben Körper führen, eine Sequestrationsvertheilung gemacht werden müsse, versteht sich von selbst, weil diese verschiedenen Gläubiger nach der Ordnung der ihnen zustehenden Pfandrechte aus den eingebrachten Sequestrationsgeldern befriediget werden müssen.

§. 287.

Von wem die Sequestrationsvertheilung entworfen werden müsse.

Es kann kein Gesetz nachgewiesen werden, vermöge welchem der Sequestrirte oder der Sequestrationsführer die Sequestrationsvertheilung zu entwerfen und vorzulegen schuldig wäre. Das Gesetz lastet auch dem Sequester diese Pflicht nicht auf; denn der §. 296 weiset den Sequester nur an, die ihm anvertraute Sache als ein guter Hauswirth zu besorgen, und die eingehenden Nutzungen dort zu erlegen, wohin er von dem Richter angewiesen wird; in dem §. 297 ist ihm nur die Rechnungslegung, und in dem Hofdecrete vom 12. Oct. 1790 nur die Zahlung der priorirten Interessen aufgetra-

gen, und da es auch in dem Hofdecrete vom 6. May 1814, Zahl 1085 nur heißt, der Sequester habe die eingehenden Gelder nach Weisung des Hofdecretes vom 12. Oct. 1790 zu verwenden, so ist ihm auch in diesem Hofdecrete nur die Interessenzahlung allein, und nicht die Vertheilung des noch bleibenden Restes übertragen.

Man will zwar behaupten, daß der Sequester als vom Gerichte aufgestellt, wie ein Curator zu betrachten sey, daß aber der Curator das ganze Curatelsgeschäft zu Ende zu führen, folglich auch die Vertheilung vorzulegen habe; allein, wenn man den Sequester auch als einen Curator ansehen will, so ist er doch nur ad actum der Einhebung der Früchte und Nutzungen bestellt, und es geht ihn die Vertheilung derselben unter die Sequestrationsführer als ein ganz besonderer Act doch sicher nichts an.

In den meisten Fällen würde der Sequester auch die nöthigen Kenntnisse zur Verfassung der Sequestrationsvertheilung nicht besitzen.

Die Vorlage eines Vertheilungsentwurfes ist aber auch hier so wenig, als bey der Vertheilung des Meistbothes (§. 172) nöthig; sondern es ist aus der Analogie der Hofdecrete vom 15. Jän. 1787, Nr. 621, und vom 23. Dec. 1794, Nr. 199, litt. b, Sache des Richters, über Einschreiten einer oder der andern Parthey bey einer Commissionstagsatzung über die Vertheilung der Sequestrationsgelder zu verhandeln, und in Folge dieser Verhandlung den betreffenden Partheyen die Zahlung zuzuweisen; denn es tritt hier der nähmliche Grund, wie bey der Meistbothsvertheilung ein. Der Sequester hat in Folge seines Amtes die Erträgnisse des sequestrirten Gutes bezogen, und er ist schuldig, den aus seiner Rechnung verbliebenen Rest entweder zu deponiren, oder denjenigen auszuzahlen, denen darauf ein Recht zusteht; er kann aber für sich nicht beurtheilen, welchen Gläubigern, und in welchem Verhältnisse ihnen darauf ein Recht zusteht, der Richter aber kann sich darüber von Amtswegen nicht, sondern nur über eine vorhergegangene Verhandlung aussprechen; diese Verhandlung ist aber um so mehr im Gesetze gegründet, als diese Vertheilung nur Partheyrechte betrifft.

Man wird zwar einwenden: Eben weil eine Verhandlung nöthig sey, müsse etwas vorliegen, worüber verhandelt werden soll, und dieß sey eben der Vertheilungsentwurf; allein das Object, worüber

verhandelt werden soll, ist auch ohne Vertheilungsentwurf bekannt, es besteht nähmlich in der Priorität des Pfandrechtes, und es kann hiebey nur in so weit Anstände geben, als die von einer Seite angesprochene Priorität von andern Gläubigern widersprochen wird.

Die Abhandlung führt nun dahin, über jene Anstände zu sprechen, welche bey einer solchen Vertheilung meistens zur Sprache zu kommen pflegen, und worüber in der Praxis verschiedene Meinungen herrschen.

§. 288.

Von der Classification der Sequestrationskosten.

In der Praxis werden die Sequestrationskosten gewöhnlich als Vorzugsposten dergestalt behandelt, daß der Sequester die gerichtlich adjustirten Deserviten oder Besoldung sogleich bey der Sequestrationsrechnung in Abzug bringt. Allein dieses Verfahren scheint den gesetzlichen Vorschriften durchaus nicht gemäß zu seyn. Denn nirgends kommt im Gesetze vor, daß das Expensar oder die Besoldung des Sequesters aus den eingehenden Sequestrationsgeldern berichtiget werden soll.

Der Sequester wird über Vorschlag des Sequestrationsführers aufgestellt, und in der Regel bestimmt auch dieser, und zwar gewöhnlich mit Einverständniß des Exequirten (§. 267) die Belohnung; der Sequester wird daher nur auf Anlangen des Execution führenden Gläubigers aufgestellt, deßwegen hat auch nur der Sequestrationsführer den Sequester vorschußweise zu befriedigen, ist aber berechtiget, den dießfälligen Betrag, in soweit er denselben als nothwendige Einbringungskosten rechtfertigen kann, von dem Exequirten in Anspruch zu nehmen.

Hieraus folgt, daß der Sequester nicht Gläubiger des Sequestrirten, sondern nur des Sequestrationsführers sey, und daß dieser mit dem, dem Sequester gezahlten Betrage in der Classification an jenem Orte zu stehen komme, zu welchem auch die übrigen Einbringungskosten gehören.

§. 289.

Die Practiker können ihr Verfahren in Betreff der Sequestrationskosten nicht rechtfertigen.

Man will das in der Praxis bestehende Verfahren damit rechtfertigen, daß die Sequestrationskosten nothwendiger Aufwand seyen, welchen sich sowohl die früher intabulirten Gläubiger, als auch die Sequestrationsführer gefallen lassen müßten, damit die Erstern mit ihren Interessen, und die Letztern mit Interessen und Capital zur Befriedigung kommen. Ferner sey der Sequester aus der Analogie dem Concursmasseverwalter gleichzuhalten, welcher mit seinem Expensare als Gläubiger der Masse ebenfalls vor allen Gläubigern zu stehen komme, eben deßwegen, weil seine Forderung ein nothwendiger, die ganze Masse treffender Aufwand sey.

Allein diese beyden Gründe scheinen das Verfahren in der Praxis nicht rechtfertigen zu können. Es ist unrichtig, daß die Aufstellung des Sequesters ein nothwendiger Aufwand zur Befriedigung der Interessen früher intabulirter Gläubiger sey. Das Hofdecret vom 12. Oct. 1790, Nr. 63, bestimmt nur, es könne die Sequestration der schuldigen Abfuhr der Interessen früher intabulirter Gläubiger keinen Abbruch thun. Diese früher vorgemerkten Gläubiger haben zur Erlangung ihrer Interessen keinen Sequester nöthig, es stehen ihnen Rechtsmittel genug zu Gebothe, dieselben auch außer der Sequestration von dem Schuldner einzubringen; wenn auch die Sequestrationsführer unter sich zur Einbringung ihrer Forderungen den gemeinschaftlichen Sequester benöthigen, und folglich auch denselben verhältnißmäßig mit seinen Ansprüchen befriedigen müssen, so handelt es sich hier doch nur um den Vorzug, nach welchem diese Sequestrationsführer mit diesen Einbringungskosten ihre Befriedigung aus den Sequestrationsgeldern erhalten sollen; sie können aber ihre Regreßbefriedigung nur dergestalt in Anspruch nehmen, daß dadurch keines andern Gläubigers Vorrecht beeinträchtiget wird. Es handelt sich hier nicht nur allein um das Rechtsverhältniß zwischen den früher intabulirten Gläubigern und den Sequestrationsführern, sondern auch um das Rechtsverhältniß zwischen den Sequestrationsführern und den später intabulirten Gläubigern; denn in dem Falle, als die

Einbringungskosten nach diesen intabulirt sind, so gehen selbe mit ihrer Interessenforderung den Einbringungskosten vor, und es kann auf die Letztern nichts entfallen, bevor nicht die Erstern befriediget sind.

Der Sequester ist auch mit dem Concursmasseverwalter in keinen Vergleich zu stellen. Dieser wird zur Verwaltung der ganzen Masse bey der Universalexecution, folglich zu Gunsten aller Gläubiger aufgestellt, während jener nur wegen des Sequestrationsführers allein vorhanden ist, und es wäre kein Grund abzusehen, aus welchem die nicht sequestrirenden, aber gleichwohl intabulirten Gläubiger auf Rechnung der von ihnen zu fordernden Interessen sich den Abzug der oft sehr bedeutenden Sequestrationskosten sollen gefallen lassen.

§. 290.

Die Sequestrationskosten werden nur als Einbringungskosten classificirt.

Nachdem die Sequestrationskosten die Sequestrationsführer zu bezahlen haben, und selbe nur unter den übrigen Einbringungskosten aus den Sequestrationsgeldern erhalten können, so folgt daraus, daß sie nur dann mit dem Capitale gleiches Vorrecht genießen, wenn die Einbringungskosten mit dem Capitale am gleichen Satze intabulirt sind. Wenn mehrere Sequestrationsführer bestehen, so haben dieselben den bestehenden Sequester auch verhältnißmäßig nach der Größe der Forderungen zu befriedigen, dafür aber steht auch jedem Sequestrationsführer das Regreßrecht zu, und da er mit diesem Regreßrechte als Einbringungskosten bey der Sequestrationsvertheilung zu classificiren ist, so folgt, daß die Sequestrationskosten theilweise an verschiedenen Orten, nähmlich an jenen zu stehen kommen, an welchen die Einbringungskosten eines jeden Sequestrationsführers vorkommen.

§. 291.

Wie die Sequestrationsgelder unter mehrere Sequestrationsführer zu vertheilen seyen.

Wenn mehrere Gläubiger auf dasselbe Gut die Sequestration führen, so kommt es darauf an, ob sie zur gleichen Zeit oder in Zwischenräumen die Sequestration erwirkt haben.

Haben sie die Sequestration in Zwischenräumen erwirkt, so ist schon oben §. 270 bemerkt worden, daß der Sequester bey jeder neu bewilligten Sequestration abschließen müsse; denn bis dorthin gehören alle eingegangenen Sequestrationsgelder, welche über die Befriedigung der Interessen erübrigten, dem ersten Sequestrationsführer allein, es mag der nachfolgende Sequestrationsführer in der Tafel dem erstern vor oder nachstehen, indem er durch die von ihm allein geführte Sequestration das ausschließliche Recht auf diese Gelder erworben hat.

Von dem Tage der bewilligten zweyten Sequestration aber tritt jenes Rechtsverhältniß ein, welches vorhanden gewesen wäre, wenn beyde Sequestrationsführer die Sequestration erhalten hätten, d. h. es kommt auf den Vorzug in der Tafel an.

In der Praxis herrscht an einigen Orten die Gepflogenheit, daß die Sequestrationsgelder ohne Rücksicht des Tafelvorrechtes nur nach der Zeit der erwirkten Sequestration vertheilt werden, so daß der zweyte Sequestrationsführer mit dem Capitale auf keinen Fall früher zur Zahlung gelangt, bis nicht der erstere gänzlich befriediget ist.

Die Practiker wollen dieses Verfahren aus dem Hofdecrete vom 6. May 1814 rechtfertigen, wo es heißt: „daß zwar wegen der von einem früheren Sequestrationswerber bewirkten Sequestration einer Realität, solche einem spätern nicht verweigert; jedoch durch diese spätere Bewilligung der frühere Sequestrationswerber in seinem dießfälligen Besitzrechte nicht beirrt, und ohne seine Einvernehmung und Beystimmung kein anderer Sequester aufgedrungen, oder die Person des Sequesters abgeändert werden könne; sondern in solchem Falle die dem spätern Sequestrationswerber zu bewilligende Sequestration sich dahin zu beschränken habe, daß der bereits bestellte Sequester angewiesen werde, bey der Verwaltung des Gutes, und Erlegung seiner Rechnung, auch auf die weitere Sequestration Bedacht zu nehmen."

Aus dieser gesetzlichen Vorschrift glauben sie folgern zu dürfen, daß das darin vorkommende Besitzrecht dahin müsse ausgelegt werden, daß dem erstern Sequestrationswerber auf alle Fälle das Vorrecht gegen den spätern auch in Bezug der Befriedigung zustehe.

§. 292.

Widerlegung dieser Behauptung.

Gesetze müssen immer im Zusammenhange, und so ausgelegt werden, daß die Auslegung nicht auf offene Widersprüche mit andern bestehenden gesetzlichen Anordnungen führt. Der Ausdruck „der frühere Sequestrationswerber dürfe in seinem Besitzrechte nicht gestört werden," bezieht sich keineswegs auf einen Vorzug in Betreff der Befriedigung, sondern, wie es der fortgesetzte Text offenbar an den Tag legt, nur auf die Art der Sequestrationsführung allein; in dieser Art der Sequestrationsführung darf er nicht gestört werden, deßwegen heißt es weiter, daß ihm ein anderer Sequester nicht dürfe aufgedrungen werden. In Rücksicht des Vorrechtes der Sequestrationsführer unter sich, hat diese Verordnung ganz und gar nichts entschieden. Wollte man aber dieses Hofdecret dahin auslegen, daß der frühere Sequestrationswerber, ungeachteter in der Tafel später vorkommt, mit seiner Forderung früher befriediget werden müsse, so stände dasselbe mit dem §. 457 b. G. B. im offenbaren Widerspruche. Denn nach diesem §. steht dem früher intabulirten Gläubiger das Pfandrecht ad corpus und ad fructus vor dem später intabulirten Gläubiger dergestalt zu, daß dieser nur nach der Befriedigung des Erstern zur Zahlung gelangen kann, in so ferne sie beyde in der Execution zusammentreffen; nun treffen sie aber zusammen, denn sie führen von dem Tage der dem Zweyten bewilligten Sequestration dieselbe nun gemeinschaftlich, und der später ad fructus intabulirte Gläubiger hat den Vorzug nur auf die schon vor der gemeinschaftlichen Executionsführung durch Sequestration hereingebrachten Früchte und Nutzungen (§. 60.).

Hätten beyde Sequestrationswerber unter Einem die Sequestration erwirkt, so würde man keinen Anstand nehmen, den früher Intabulirten auch früher mit seiner Forderung zu befriedigen, und zwar aus dem Grunde, weil dem früher Intabulirten auch nach §. 457 b. G. B. das Vorrecht auf die Früchte des Pfandgutes gebührt. Allein an diesem Vorrechte kann er von dem Zeitpuncte der erwirkten Sequestration durch den Umstand keinen Abbruch leiden, daß ein später intabulirter Gläubiger schon früher die Sequestration erwirkt

hatte, indem sein Tafelrecht immer dasselbe bleibt, und daher der später intabulirte Gläubiger nur so lange die Früchte und Nutzungen zu seiner Befriedigung verwenden kann, bis der früher intabulirte Gläubiger sein Pfandrecht in Ausübung bringt.

§. 293.

Vertheilung bey dem Eintritte eines dritten Sequestrationsführers.

Das nähmliche Verhältniß tritt ein, wenn einem dritten Gläubiger die Sequestration bewilliget wird. So wie die bis zum Eintritte des zweyten Sequestrationsführers eingegangenen Sequestrationsgelder dem ersten Sequestrationswerber in jedem Falle zu seiner Befriedigung zufallen, eben so sind die für die Zeitperiode der zwey ersten Sequestrationswerber eingeflossenen Gelder unter dieselben allein, jedoch nach dem unter ihnen bestehenden Pfandvorrechte zu vertheilen, und der dritte Sequestrationswerber hat auf diese Gelder unter keinem Umstande einen Anspruch zu machen, weil sein Executionsrecht auf diesen Zeitpunct nicht zurückwirken kann.

Betreffend aber jene Beträge, welche vom Zeitpuncte der auch dem Dritten bewilligten Sequestration eingingen, so werden dieselben wieder nach dem unter ihnen bestehenden Pfandvorrechte vertheilt, weil der §. 457 b. G. B. auch hier die Grundlage der Vertheilung bleibt.

Diese Vertheilungsgrundsätze gelten auch, wenn ein vierter oder fünfter ꝛc. Sequestrationswerber mit den frühern in Concurrenz tritt.

§. 294.

Ob die Simultanintabulation auf die Sequestrationsgelder-Vertheilung Einfluß nehme.

Wenn ein simultanintabulirter Gläubiger mit andern Gläubigern zu gleicher Zeit die Sequestration führet, so kommt es darauf an, ob nur Eine Pfandrealität, oder ob mehrere oder alle in die Sequestration gezogen wurden.

Ist nur Eine Pfandrealität in der Sequestration, so hat die Simultanintabulation auf die Sequestrationsgelder-Vertheilung gar keinen Einfluß; denn da der auf mehreren Pfandgütern intabulirte

Gläubiger nur Eine der Pfandrealitäten in die Sequestration gezogen hat, so gab er dadurch zu erkennen, daß er das ihm zwar auf mehrere Güter zustehende Pfandrecht nur rücksichtlich des in die Execution gezogenen Gutes ausüben wolle.

Sind aber mehrere, oder alle Pfandgüter in die Sequestration eingezogen, so muß dem Simultanpfandgläubiger nach dem ihm zustehenden Vorrechte auf jede Realität der auf ihn entfallende Betrag bis zu seiner vollen Befriedigung zugewiesen werden, und nur in dem Falle, wenn der auf ihn entfallende Betrag aus allen Pfandrealitäten zu seiner Befriedigung nicht absorbirt würde, fände nach den oben in den §§. 193 bis 197 aufgestellten Grundsätzen eine verhältnißmäßige Zutheilung Statt.

§. 295.

Ob vorkommende Supersätze auf die Sequestrationsvertheilung Einfluß nehmen?

Die auf einer in der Sequestration stehenden Forderung haftenden Supersätze haben auf die Vertheilung der Sequestrationsgelder durchaus keinen Einfluß; denn aus der Sequestration soll nur jene Forderung zur Befriedigung gelangen, wegen welcher die Sequestration bewilliget wurde; allein auf die Auszahlung der dieser Forderung aus den Sequestrationsgeldern zugetheilten Beträge haben solche Supersätze nur in soweit Einfluß, als die wirkliche Zahlung nach §. 453 b. G. B. an den Sequestrationsführer nur mit Beystimmung der Supersatzgläubiger geschehen kann.

Hätte aber ein Supersatzgläubiger die Sequestration des Afterpfandgutes erwirkt, so tritt er nur an die Stelle des ursprünglichen Pfandgläubigers, und es könnte ihm nie mehr aus den Sequestrationsgeldern zugetheilt werden, als nach dem bestehenden Vorrechte auf die Hauptforderung entfiele, wenn auch der Supersatz größer als der Hauptsatz wäre, weil nach §. 451 b. G. B. das Afterpfandrecht das ursprüngliche Pfandrecht nicht übersteigen kann.

Ist aber die in der Sequestration stehende Supersatzforderung kleiner, als die Hauptforderung, so versteht es sich von selbst, daß die Zuweisung nur bis zur vollen Befriedigung jener gehen kann, weil vorausgesetzt wird, daß die Hauptforderung nicht im Executionszuge sich befinde.

§. 296.

Die Intabulation der concurirrenden Forderungen ad corpus oder ad fructus macht keinen Unterschied.

Bey der Vertheilung der Sequestrationsgelder ist es übrigens ganz gleichgültig, ob einige der concurrirenden Forderungen ad corpus und einige ad fructus versichert sind; denn es handelt sich hier immer nur um die Vertheilung der aus den Früchten und Nutzungen erzielten Beträge, auf welche nach dem §. 457 b. G. B. sowohl den ad corpus als den ad fructus intabulirten Gläubigern das Pfandrecht zusteht, deßwegen geht auch bey der Sequestrationsvertheilung der ad corpus früher intabulirte Gläubiger dem später ad fructus intabulirten vor, wenn gleich dieser vor jenem die Sequestration erwirkt hätte, und es steht dem ad fructus Intabulirten das Vorrecht nur auf jene Beträge zu, welche bis zur Zeit eingegangen sind, wo dem ad corpus früher intabulirten die Sequestration bewilliget wurde.

§. 297.

Vertheilungsverfahren bey Forderungen von gleichem Satzrechte.

Das gleiche Satzrecht zweyer in Sequestration stehender Forderungen begründet auch eine gleiche Vertheilung der Sequestrationsgelder von dem Tage an, als beyde in der Sequestrationsführung zusammen trafen. Hierbey muß man aber unterscheiden, ob diese Forderungen unmittelbar auf einander folgen oder nicht; in dem ersten Falle werden sie lediglich als eine Forderung behandelt; in dem zweyten Falle aber, was bey dem eingeräumten gleichen Satzrechte (§. 201) der Fall seyn kann, entfällt aus der Sequestrationsvertheilung auf beyde Forderungen nur so viel, als auf die erst intabulirte allein entfallen wäre; denn auf diese kommen die Interessen der zwischen beyden intabulirten Forderungen zu berichtigen, und wenn eine Zwischenforderung gleichfalls in der Sequestration stände, müßte diese zur Befriedigung kommen.

§. 298.

Vertheilungsverfahren bey eingeräumten Vorrechte.

Bey eingeräumten Vorrechte kommt die zweyte intabulirte Forderung, wenn sie beyde in Sequestration stehen, und unmittelbar aufeinander folgen, vor der erstern zu befriedigen; folgen sie aber nicht unmittelbar auf einander, so muß die Vertheilung so vorgenommen werden, daß das eingeräumte Vorrecht von Wirkung ist, und die zwischen beyden intabulirten Forderungen an ihren Rechten keinen Schaden leiden, wobey im Wesentlichen so verfahren wird, wie es oben in dem §. 203 angegeben wurde.

§. 299.

Von der Vertheilung der Sequestrationsgelder in der Concurrenz mit der Octava.

Die Octava kann bey Sequestrationsvertheilungen nur dann in Concurrenz treten, wenn wegen Octavalforderungen die Sequestration bewilliget worden ist.

Die Octava ist an und für sich eine Ideallast, ein vorsichtsweises Pfandrecht für den Fall, als solche durch die Octava gesicherte Forderungen als bestehend nachgewiesen werden sollten. So lange solche Forderungen nicht als liquid erwiesen bestehen, kann das ideale Pfandrecht nicht wirksam gemacht werden, und es hat dasselbe auf die Befriedigung concurrirender Gläubiger nur bey executiven Verkäufen, und zwar an sich nur in so weit Einfluß, daß für die allfälligen Octavalforderungen der achte Theil ausgeschieden werden muß (§. 181). Bey Sequestrationsvertheilungen aber kann die Octava nie als solche selbst, sondern nur als Maßstab berücksichtiget werden, wenn wegen Octavalforderungen die Sequestration bewilliget worden ist.

Damit aber wegen Octavalforderungen die Sequestration bewilliget werden kann, muß im Syndicatswege rechtskräftig entschieden seyn, daß solche Forderungen bestehen, und nur zur Einbringung dieser Forderungen (nicht der ganzen Octava) kann die Sequestration bewilliget werden.

Hieraus lassen sich nun aber folgende Fragen beantworten:

a) Welcher Betrag von Unterthans-, Waisen- und Depositenforderungen kann an dem Platze der Octava aus den Sequestrationsgeldern zugewiesen werden?

b) Wie kann dieser Betrag numerisch bestimmt werden? und

c) Wird dieser Betrag nur aus dem achten Theile des Ertrages, oder aus dem Ertrage des ganzen mit der Octava belasteten Gutes zugewiesen?

§. 300.

Welcher Betrag der Octavalforderungen kann am Platze der Octava zugewiesen werden?

Wie bereits erörtert wurde, ist der Gegenstand der Sequestration die für liquid erkannte Octavalforderung auf dem Platze, wo die Octava intabulirt ist; es kann daher aus den Sequestrationsgeldern auf keinen Fall ein größerer Betrag zugewiesen werden, als welcher zur Befriedigung dieser liquiden Forderung nöthig ist. Wenn aber diese liquide Octavalforderung die wirkliche Octava, das ist, den achten Theil des Werthes des sequestrirten Gutes übersteigen würde; so kann dieselbe auf dem Platze der Octava nur in dem der Octava gleichkommenden Betrage zugewiesen werden, weil für solche Forderungen nur der achte Theil des Werthes vor den nachfolgenden intabulirten Gläubigern verpfändet ist; der diesen Betrag übersteigende Rest muß der liquiden Octavalforderung nach allen intabulirten Gläubigern aus den Sequestrationsgeldern zugewiesen werden, es wäre denn, daß diese liquidirte Post insbesondere nach der Octava in Folge des rechtskräftigen Erkenntnisses intabulirt worden wäre, in welchem Falle der den achten Theil des Werthes nicht übersteigende Betrag am Platze der Octava, der Rest aber am Platze der besondern Intabulation zuzuweisen wäre.

§. 301.

Wie der Betrag des achten Theiles auszumitteln sey?

Da sich das vorsichtsweise Pfandrecht der Octava bis auf den achten Theil des Werthes des Pfandgutes erstrecket, so muß, um nach dem zuständigen Pfandrechte die Vertheilung pflegen zu kön-

nen, der achte Theil des Werthes ausgemittelt werden; hiezu muß der Werth des ganzen Gutes erhoben, folglich dasselbe nach §. 306 b. G. B. nach dem gemeinen Werthe geschätzt werden, wenn sich die Partheyen nicht etwa auf eine andere Art über die Wertherhebung des Gutes vergleichen.

Die sogenannten Catastralbeanfagungen, so wie schon früher zu andern Zwecken aufgenommene Schätzungen, können nur mit Zustimmung aller Interessenten als Werthbestimmung des achten Theiles benutzt werden, indem die Octava immer nur den achten Theil des gegenwärtigen, nicht des vergangenen Werthes ausdrückt.

§. 302.

Zur Befriedigung der Octavalforderung ist der ganze Gutsertrag zu verwenden.

Man hat sich in der Praxis schon vielfältig darum gestritten, ob zur Befriedigung liquider Octavalforderungen aus den Sequestrationsgeldern das ganze Gutserträgniß, oder nur der achte Theil desselben vor den später intabulirten Gläubigern verwendet werden soll [1]). Allein es scheint durchaus keinem Zweifel zu unterliegen, daß das ganze Gutserträgniß, so weit dasselbe den achten Theil des Werthes des Pfandgutes nicht übersteigt, zur Befriedigung liquider, in der Sequestration stehender Octavalforderungen vor den später intabulirten Gläubigern verwendet werden müsse; denn die Intabulation der Octava haftet auf dem ganzen Gute, nicht nur auf einem idealen Theile desselben, und es bezieht sich der Ausdruck „achter Theil" nur auf das Quantum der Forderungen, welche vorzugsweise befriediget werden sollen.

Diese Behauptung stimmt auch mit der angeordneten Intabulation der Octava überein, wobey angeordnet ist, daß die Octava auf die Körper selbst, nicht, daß die Octavalforderungen auf ein Achtel des Gutes intabulirt werden sollen. Da also der ganze Körper für Unterthans-, Waisen- und Depositenforderungen bis zum achten Theile des Werthes verpfändet ist, so wird auch die Execution

1) Siehe Dr. Heinrich Edlen v. Kremers Abhandlung in der österr. Zeitschrift, 1829, Band II., Seite 132.

durch Sequestration auf den ganzen Körper bis zu diesem Betrage geführt; folglich muß auch der ganze Gutsertrag, nicht nur der achte Theil desselben zur Befriedigung derselben vor den später intabulirten Gläubigern zugewiesen werden.

§. 303.

Von der Erledigung der Sequestrationsvertheilung.

Wenn bey der Vertheilungstagsatzung unter den Interessenten keine Differenzen obwalten, so wird die Tagsatzung lediglich mit der bey derselben zur Zufriedenheit aller Interessenten gepflogenen Vertheilung erlediget, und der Auszahlungsauftrag entweder an das Depositenamt, oder an jenen, der die Sequestrationsgelder in Verwahrung hat, erlassen, jedoch mit dem ausdrücklichen Beysatze, daß jene Gläubiger, auf deren Forderungen Supersatzposten haften, nur gegen die von den Supersatzgläubigern mitgefertigte Quittungen gezahlt werden dürfen.

Wären aber bey der Tagsatzung dießfalls Anstände erhoben worden, so müßte der Richter über selbe in Erledigung der Tagsatzung entscheiden; in diesem Falle pflegt man die ganze Vertheilung in die Erledigung aufzunehmen, und erläßt die Zahlungsanweisung mit dem, daß die Auszahlung erst nach rechtskräftiger Erledigung zu erfolgen habe.

Ein Formular eines Bescheides, worin die Vertheilung aufgenommen wird, ist in dem Anhange sub B angeschlossen.

§. 304.

Von der Anweisung auf den Rechtsweg.

Sollten die Differenzen darin bestehen, daß es sich entweder um die Liquidität der in die Vertheilung aufzunehmenden Interessenzahlungen (§. 285), oder um die wirkliche Priorität handelt; so darf der Richter darüber nicht entscheiden, sondern der streitige Betrag wird bey der Vertheilung einstweilen ausgeschieden, und die Partheyen werden in Erledigung der Tagsatzung auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen; denn da es sich hier um wirklich streitige Rechte handelt, so kann über selbe nur nach vorhergegangener ordentlichen Verhandlung durch Urtheil entschieden werden.

In Betreff der streitigen Priorität pflegt man zuweilen in der Praxis die streitigen Posten schon in die Vertheilung selbst nach richterlicher Beurtheilung aufzunehmen; wenn aber dieses geschieht, so muß die Erledigung den Beysatz erhalten, daß es den sich durch diese Vertheilung hinsichtlich der Priorität gekränkt erachtenden Partheyen frey stehe, gegen die Vertheilung binnen 30 Tagen die ordentliche Vorrechtsklage zu überreichen.

§. 305.

Von den Rechtsmitteln gegen die Sequestrationsgelder-Vertheilungserledigung.

Wenn eine Parthey mit der Vertheilungserledigung sich nicht zufriedengestellt findet, so kommt es darauf an, worin ihre Beschwerde besteht.

Findet sie sich lediglich über die Art der Vertheilung beschweret, oder findet sie sich durch die Anweisung gekränkt; so steht ihr gegen die Vertheilungserledigung nach den Umständen entweder der Recurs oder die Nullitätsbeschwerde zu; besteht ihre Beschwerde aber darin, daß ihr ein Anderer in der Vertheilung vorangesetzt wurde, da sie doch glaubt, daß ihr dieser nachgesetzt werden sollte; so handelt es sich um die Priorität, und in diesem Falle muß sie binnen 30 Tagen (§. 219 und 220) die ordentliche Vorrechtsklage um so gewisser überreichen, als sie sonst damit nicht mehr gehört werden würde.

Wollte sich Jemand darüber beschweren, daß der auf ihn entfallende Betrag entweder wegen streitigen Vorrechtes, oder wegen beanständeter Forderung bey der Vertheilung lediglich ausgeschieden wurde; so wäre zwar dieser Gegenstand offenbar nur zum Recurse in der Hinsicht geeignet, wenn er bloß verlangte, daß er hätte ordentlich in die Vertheilung aufgenommen werden sollen; allein dadurch würde er seinen Zweck nicht erreichen, weil ihm die Auszahlung der illiquiden Post doch nur unter der Bedingung der vorher zu erweisenden Liquidität zugestanden werden könnte, und weil ihm in Bezug des streitigen Vorrechtes doch noch immer der Vorrechtsstreit bevorstände.

III. Abschnitt.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den Renten, Besoldungen und Pensionen des Schuldners.

§. 306.

Eintheilung dieses Abschnittes.

Die jährlichen Bezüge eines Menschen werden überhaupt durch den generischen Begriff „Einkünfte" ausgedrückt.

Diese Einkünfte sind nun entweder Erträgnisse von Realitäten und Entitäten, oder es sind jährliche Renten, oder Belohnungen für fortwährende Leistungen, Besoldungen, — oder Jahrgelder als Belohnungen früher geleisteter Dienste, Pensionen u. dgl.

Von der Befriedigung der Gläubiger aus den Erträgnissen ist bereits in dem früheren Abschnitte gehandelt worden.

In diesem Abschnitte soll dargestellt werden: Auf welche Art die Gläubiger

a) aus den jährlichen Renten des Schuldners, und

b) aus den Besoldungen und Pensionen befriediget werden sollen; daher zerfällt dieser Abschnitt in zwey Hauptstücke, und zwar: 1) von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den jährlichen Renten, und 2) aus den Besoldungen und Pensionen.

I. Hauptstück.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den jährlichen Renten.

§. 307.

Definition und Eintheilung der Renten.

Unter den jährlichen Renten versteht man alle jene Einkünfte, welche nicht eine Frucht persönlicher Industrie, und nicht Belohnungen für fortwährend zu leistende, oder schon geleistete Amtsverrichtungen sind.

Es gehören daher unter die Renten die Zinsen ausgeliehener Capitale, die Pacht- und Miethgelder von Grundstücken und Gebäuden, Erbpachtgaben und Erbzinsen, Leibrenten, Fruchtgenuß u. dgl.

Die Capitalszinsen entfallen entweder aus Privatcapitalien, oder aus den bey öffentlichen Fonden anliegenden Geldern; die erstern sind entweder versichert oder unversichert.

Eben so können andere Renten entweder auf Realitäten versichert oder unversichert seyn, die versicherten Renten sind entweder mit Afterpfandrechten belastet oder unbelastet.

§. 308.

Von der Executionsführung auf Renten überhaupt.

Wer überhaupt auf jährliche Renten wegen einer behaupteten Forderung die Execution führen will, muß dem Richter die Rente nahmhaft machen, und dieser wird ihm hierauf das Pfandrecht, frühern Rechten unbeschadet, ertheilen.

Bey der Executionsbewilligung selbst aber ist zu unterscheiden, ob die in die Execution gezogene Rente den öffentlichen Büchern einverleibt ist, oder nicht. In dem ersten Falle muß auch die bewilligte Execution gemäß §. 320 allg. G. O. in den öffentlichen Büchern superintabulirt werden (Hofdec. vom 4. Juny 1792, Nr. 22). Ist aber der Rentenbezug nicht einverleibt, so wird lediglich die Exe-

cution bewilliget, und von dieser Executionsbewilligung derjenige verständiget, welcher die Rente auszuzahlen hat. Dieser hat nun die Rente quoad summam concurrentem der behaupteten Forderung, welche ohnehin in dem Executionsbescheide ausgedrückt ist, dem Executionsführer, und wenn Mehrere darauf die Execution führten, nach dem unter ihnen bestehenden Vorrechte auszuzahlen, oder wenn dieses streitig ist, den Rentenbetrag zu deponiren.

§. 309.

Von dem Vorrechte mehrerer Executionsführer auf die exequirte Rente.

Bey Beurtheilung des Vorrechtes mehrerer Executionsführer auf die nähmliche Rente kommt es darauf an, ob einer, oder einige derselben bereits früher ein vertragsmäßiges täfliches Pfandrecht erwirkt haben, oder ob dieß nicht der Fall ist. Hat hierauf früher Jemand ein vertragsmäßiges Pfandrecht erworben, so richtet sich das Vorrecht lediglich nach der Zeit der erwirkten Execution, so zwar, daß der frühere Executionswerber den spätern von der ganzen Rente so lange ausschließt, bis jener seine volle Befriedigung erhalten hat.

Es frägt sich aber, wer als der frühere Executionsführer anzusehen sey. Richtet sich der terminus a quo nach dem Präsentatum oder nach der Bewilligung, oder nach der Zustellung dieser Letztern?

Ich bin der Meinung, daß das Vorrecht nach dem Zeitraume des überreichten Executionsgesuches zu bestimmen sey; denn wäre die Rente einem öffentlichen Buche einverleibt, und würde nach dem Hofdecrete vom 4. Juny 1792 das executive Pfandrecht auf die Rente mittelst der executiven Superintabulation erworben, so wäre es nach dem Landtafelpatente und nach §. 453 b. G. B. außer allem Zweifel, daß das frühere Präsentatum das Vorrecht bewirke. Da sich aber das Gesetz rücksichtlich der nicht intabulirten Renten darüber nicht ausspricht, so muß der Fall nach der Analogie entschieden werden, nach welcher sich obige Behauptung von selbst rechtfertiget.

Würde man annehmen, das Vorrecht werde durch die frühere Bewilligung oder Zustellung erworben, so käme man hiebey auf verschiedene Unzukömmlichkeiten, und das Vorrecht würde größtentheils vom Zufalle oder von der Willkühr der Beamten und Gerichtsdie-

ner abhängen, was in dem Geiste des Gesetzes durchaus nicht liegen kann.

§. 310.

Von dem Vorrechte bey schon früher erworbenen vertragsmäßigen Pfandrechten.

Ist die Rente schon mit früheren vertragsmäßigen Pfandrechten belastet, so bleibt es zwar bey der Regel, daß derjenige, welcher zuerst die Execution erwirkt, auch den ersten Anspruch auf seine Befriedigung aus der Rente erhalte; allein dieses Vorrecht ist nicht permanent, denn wenn ein bereits früher vergemerkter Gläubiger später die Execution auf die Rente führt, so geht er dem frühern Executionsführer von der Zeit des überreichten Executionsgesuches vor, und der frühere Executionsführer hat nur das Recht, jenen Betrag der Rente zu seiner Befriedigung zu verwenden, welcher bis zur Ueberreichung des Executionsgesuches des früher versicherten Gläubigers eingeflossen ist; denn in diesem Falle ist das Vorrecht schon durch das früher außer der Execution erworbene Pfandrecht bestimmt, welches aber erst durch die angesuchte Execution des frühern Pfandgläubigers wirksam wird. Vor dieser Wirksamkeit hatte der früher intabulirte Gläubiger auf die Rente keinen Anspruch, deßwegen konnte selbe zur Befriedigung des ersten Executionsführers verwendet werden.

§. 311.

Anwendung dieser Grundsätze

a) auf Capitalszinsen.

Besteht die in Execution gezogene Rente in Capitalszinsen, so kommt es darauf an, ob das Capital selbst oder die Zinsen schon früher vertragsmäßig verpfändet waren; in diesem Falle geht wieder der frühere Pfandgläubiger dem erstern Executionsführer von der Zeit der von jenem angesuchten Execution vor; denn wenn er gleich das Pfandrecht früher auf das Capital erworben hat, so steht es ihm doch auch auf die Zinsen zu, weil diese als Zugehör des Capitals zu betrachten sind, und weil sich das Pfandrecht nach §. 457 b. G. B. auch auf das Zugehör erstrecket.

Lastete aber weder auf dem Capitale noch auf den Zinsen früher ein Pfandrecht, so richtet sich das Vorrecht auf die Zinsen lediglich nach der Zeit der angesuchten und bewilligt erhaltenen Execution.

Ein von einem Gläubiger früher erwirkter Verboth kann nie ein Vorrecht gegen den Executionsführer bewirken (Hofdec. vom 7. Sept. 1790, Zahl 56).

Uebrigens ist es in Betreff des Vorrechtes gleichgültig, ob die Interessen einer öffentlichen oder Privatobligation in Execution gezogen werden.

Sind Jemanden Capitalsinteressen zum Fruchtgenusse eingeräumt worden, so kann allerdings dieser Fruchtgenuß als eine jährliche Rente betrachtet, und in die Execution gezogen werden; jedoch wird diese Execution mit dem Fruchtgenusse erlöschen (§. 468b. G. B.).

Als ein solcher Fruchtnießer ist der Besitzer eines Geldfideicommisses, eines Geldlehens, der unter einer auflösenden Bedingung, oder unter dem fideicommissarischen Substitutionsbande eingesetzte Erbe, so wie der gesetzliche Erbe, wenn ein testamentarischer Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist, zu betrachten.

Von der Execution auf den Fruchtgenuß macht lediglich der §. 150 b. G. B. eine Ausnahme, nach welchem, wenn dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung verwilliget wird, die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes dergestalt haften, daß sie zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden können.

§. 312.

Auf welche Art die Interessen eines Geldfideicommisses zur Einbringung der Depurationsraten in Beschlag genommen werden müssen.

Wenn der Besitzer eines Geldfideicommisses mit der Entrichtung der Depurationsraten im Rückstande bleibt, pflegt der Fideicommiß-Curator bey der Fideicommiß-Behörde das Ansuchen zu stellen, daß von den Fideicommiß-Capitalien so viele Interessen in Beschlag genommen werden, als zur Deckung des Depurationsrückstandes erforderlich sind. Die Fideicommiß-Behörde pflegt bisweilen über Ein-

vernehmen des Besitzers, nicht selten auch ohne ihn darüber vernommen haben, dem Gesuche Statt zu geben, und in Folge dessen entweder den Schuldnern aufzutragen, die Interessen zur Deckung der Rückstände zu depositiren, oder den Fideicommiß-Curator zu ermächtigen, die in Beschlag genommenen Interessen einzuheben und zu depositiren, wovon die Schuldner, oder bey öffentlichen Capitalien die den Cassen vorstehenden Behörden, verständiget werden.

Geschieht diese Interessenbeschlagnahme ohne Bestimmung des Fideicommiß-Besitzers, so ist der Act ohnehin null und nichtig, und er muß über dagegen an das Appellationsgericht ergriffenen Recurs aufgehoben werden, weil die Einziehung der Interessen zur Deckung des Depurationsrückstandes nur im Executionswege über erfolgtes rechtskräftiges Erkenntniß Statt haben kann (§. 298 allg. G. O.).

Hat aber selbst der Fideicommiß-Besitzer in die Beschlagnahme der Interessen gewilliget, so ist doch dieses Verfahren für den Fideicommiß-Curator sowohl, als für die Fideicommiß-Behörde sehr gewagt, und kann für Beyde die schwerste Verantwortung nach sich ziehen; denn da sich diese Interessenbeschlagnahme nur auf Einverständniß, und nicht auf eine Executionsbewilligung stützet, so folgt daraus, daß diese Interesseneinziehung durch jede von einem andern Gläubiger erwirkte Execution irritirt werden kann, wobey man nun der Gefahr ausgesetzt ist, daß die Depurationsrückstände durch die ganze Lebensdauer des Fideicommiß-Besitzers nicht eingebracht werden können.

Daher sollte der Curator gegen den Fideicommiß-Besitzer immer ein Urtheil oder einen Execution fähigen gerichtlichen Vergleich erwirken, und dann auf die Grundlage desselben die Interessen im Executionswege in Beschlag nehmen, weil er nur auf diese Art sicher ist, daß kein fremder Gläubiger durch eine Executionsführung ihn in der Einbringung der Depurationsrückstände hindern könne.

Uebrigens können die Fideicommiß-Interessen in eben dem Verhältnisse von den Gläubigern in Beschlag genommen werden, als gegen ein Realfideicommiß (§. 248 et seq.) die Sequestration Statt findet.

§. 313.

b) Auf Pacht- und Miethzinsen.

Die Execution auf Pacht- und Miethzinsen findet allerdings Statt, und der Executionsführer ist berechtiget, so lange er allein die Execution führt, dieselben zu seiner Befriedigung zu verwenden. Er schließt auch bis zu seiner vollen Befriedigung jeden spätern Executionsführer aus, wenn diesem nicht schon ein früheres bis zur Executionsführung ruhendes Pfandrecht zustand.

War aber entweder der Pacht- oder Miethzins selbst schon früher vertragsmäßig verpfändet, oder sind auf dem verpachteten oder vermietheten Gute Gläubiger intabulirt, und führt entweder der auf dem Pacht- oder Miethzinse versicherte Gläubiger auf diesen die Execution, oder erwirkt ein schon früher auf das verpachtete oder vermiethete Gut intabulirter Gläubiger auf das Pfandgut die Sequestration, so muß der erste Executionsführer den schon früher versicherten Gläubigern von dem Tage des überreichten Executionsgesuches weichen, weil das bereits erworbene Pfandrecht durch eine spätere Executionsführung nicht aufgehoben oder zurückgesetzt werden kann, und weil der Pacht- oder Miethzins für das verpfändete Gut als Civilfrucht desselben betrachtet werden muß, worauf sich das Pfandrecht nach §. 457 b. G. B. allerdings erstrecket, wenn nicht der Pfandgläubiger es vielleicht gar vorzieht, das Pacht- oder Miethgut in natura zu sequestriren, und dadurch den Pacht oder die Miethe factisch aufhebt.

§. 314.

c) Auf die Erbpacht- und Erbzinsbeträge.

Die Erbpacht- und Erbzinsbeträge sind nur damahls als jährliche Renten außer der Sequestration nach diesem Abschnitte in die Execution zu ziehen, wenn sie für sich allein — abgesondert — bestehen. Sind aber diese Bezüge bloß Theilerträgnisse eines ganzen Körpers, z. B. einer Herrschaft, dann werden sie mit den andern Erträgnissen des Körpers mittelst Sequestration im Executionswege eingebracht.

Bestehen sie aber für sich allein, so findet nach dem Hofdecrete vom 4. Juny 1792 zur Einbringung derselben im Executionswege die Aufstellung eines Sequesters nicht Statt, sondern es genügt die allfällige Vormerkung und die Anweisung an den Erbpacht- oder Erbzinsmann, den entfallenden Betrag quoad summam concurrentem dem Executionsführer zu entrichten, welcher darauf bis zu seiner vollen Befriedigung, wenn er der einzige oder der erste Executionsführer ist, und einem allfällig spätern Executionsführer nicht ein früheres Pfandrecht darauf zustand, allein Anspruch hat.

§. 315.

d) Auf die Leibrentenbeträge.

Nach dem §. 1286 b. G. B. sind weder die Gläubiger noch die Kinder berechtiget, den Leibrentenvertrag umzustoßen, wohl aber können die Ersteren ihre Befriedigung aus der Leibrente suchen; es ist also derselbe in dem ganzen Umfange ein geeigneter Gegenstand, mit der Execution belegt zu werden.

Diejenigen Gläubiger, welche auf dem Gute, wofür die Leibrente bedungen wurde, versichert sind, bleiben in ihrem Hypothekarrechte ungeachtet des Leibrentenvertrages unverrückt, weil ihre bereits erworbenen Rechte durch den Leibrentenvertrag nicht beirret werden können. Allein auf die Leibrente steht ihnen deßwegen kein Pfandrecht zu, weil sich der §. 457 b. G. B. auf dieselbe nicht erstrecket; denn diese ist kein Zugehör des Pfandgutes, sondern sie vertritt die Stelle des Kaufschillings, ist daher selbstständig, also als ein für sich bestehendes Vermögen zu betrachten.

Hieraus folgt, daß zwar auch die auf dem Gute versicherten Gläubiger allerdings die Execution auf die Leibrente führen können, daß aber diese Execution hinsichtlich des Vorrechtes nicht auf den Zeitpunct der auf das Gut erwirkten Intabulation zurückwirke, und daß aus der Leibrente nur in der Ordnung die Befriedigung erfolgen könne, in welcher das Pfandrecht unmittelbar auf dieselbe erworben wurde.

Uebrigens aber bleibt es bey dem oben aufgestellten Grundsatze, daß, wenn schon vor dem Executionsführer ein Gläubiger früher das vertragsmäßige Pfandrecht erworben hat, jener die Leibrente

nur so lange zu seiner Befriedigung verwenden könne, bis der schon früher versicherte Gläubiger die Execution ansuchet und bewilliget erhält, von diesem Zeitpuncte an steht der erste Executionsführer dem schon früher versicherten Gläubiger nach.

§. 316.

Ob eine Rentenvertheilung nöthig sey?

Eine Vertheilung der eingehenden Renten ist auch in dem Falle nicht nöthig, wenn die dießfälligen Beträge wegen Streitigkeit des Vorrechtes deponirt worden wären, weil immer ein Executionsführer den andern bis zur vollen Befriedigung ausschließet, und der zweyte eigentlich erst dann die Ausführung der Execution beginnt, wenn der Erste die volle Befriedigung erhalten hat.

Ist das Vorrecht wirklich streitig, so steht es den Partheyen zu, dasselbe im ordentlichen Rechtswege auszutragen, wornach der obsiegende Theil als vorausgehender Executionsführer aus den deponirten Geldern zuerst seine Befriedigung erhalten wird.

§. 317.

Ausnahme von dieser Regel.

Eine Ausnahme von dieser Regel dürfte nur dann Statt finden, wenn die eingehobenen Beträge die Stelle der Naturalfrüchte eines Pfandgutes vertreten, z. B. wenn der Pachtschilling oder der Miethzins eines verpfändeten Körpers, oder die Renten eines verpfändeten Tazes in Execution gezogen werden; denn in einem solchen Falle haben auch hier die höchsten Hofdecrete vom 12. Oct. 1790 und 6. May 1814 Anwendung, daß nähmlich die Zahlung der Interessen früher intabulirter Capitalien durch diese Execution nicht unterbleiben darf, und in diesem Falle müßte dann, wenn ein Executionsführer wegen verschiedenen, nicht nach einander versicherten Capitalien, oder wenn mehrere nicht unmittelbar nach einander folgende Gläubiger die Einhebung dieser Renten im Executionswege verlangten, wie bey der Sequestration (§. 285 u. 286) wegen Ausmittelung der schuldigen Interessenzahlung eine förmliche Vertheilung gemacht werden.

III. Hauptstück.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den Besoldungen und Pensionen der Schuldner.

---

§. 318.

Was man unter Besoldungen verstehe?

Im weitesten Sinne des Wortes versteht man unter Besoldungen jene Renten in Geld, welche als Entgeld fortwährend zu leistender Dienste in bestimmten Zeiträumen den Dienstleistern ausgezahlt werden. In diesem Sinne gehören auch der Liedlohn, die Löhnungen und Gagen unter den Begriff der Besoldung.

Im engern Sinne des Wortes sind aber Besoldungen nur jene Renten in Geld, welche den Beamten für die Ausübung ihrer Amtspflichten in bestimmten Zeiträumen verabfolgt werden.

Von den Besoldungen unterscheiden sich die Taggelder (Diurnen), welche als tägliche Belohnung für bloß zeitliche Dienstleistungen ausgezahlt werden.

§. 319.

In wie ferne Besoldungen ein Gegenstand der Executionsführung seyen?

Wenn von den Besoldungen im weitern Sinne die Rede ist, muß man zwischen den Besoldungen der Beamten und den Löhnungen anderer Diener einen Unterschied machen. Die Letzteren können ohne alle Beschränkung in die Execution gezogen werden, weil dießfalls keine gesetzliche Beschränkung besteht.

Betreffend aber die Besoldungen der Beamten, muß man zwischen den Besoldungen der Privat- und der öffentlichen Beamten unterscheiden. Die Besoldungen der Erstern können allerdings mit Execution belegt werden; denn sowohl das Hofdecret vom 20. März 1794, Zahl 165, als auch das Hofdecret vom 25. Oct. 1798, Zahl 436 sprechen nur von den Besoldungen öffentlicher Beamten.

Die Besoldungen der öffentlichen Beamten aber, zu welchen auch die Besoldungen der Beamten des Versatzamtes, der Kranken- und Versorgungsanstalten und der städtischen Beamten (Hofdecret vom 26. Jänner 1799, Nr. 453), die Besoldungen der Subjecte der Hofapotheke (Hofdec. vom 3. April 1805), die Besoldungen jener Dienerschaft des Hofstaates, welche gleich den Staatsbeamten aus dem Universo erhalten werden (Hofdec. vom 26. April 1799, Nr. 468), die Besoldungen der Hoftheaterbeamten (Hofdec. vom 1. July 1803, Nr. 614, und vom 8. Febr. 1828, Nr. 2328), die Adjuten der mit Anstellungsdecreten versehenen Practicanten und Auscultanten (Hofdec. vom 19. Dec. 1800, Nr. 513), die Gehalte und Deputate der öffentlichen und städtischen Schullehrer und Industriallehrerinnen (Hofdec. vom 3. July 1801, Nr. 532), die Procentenvorschüsse der Besoldungen (Hofdec. vom 23. Nov. 1810, Nr. 918), die Quartiergelder der Beamten (Hofdec. vom 17. Sept. 1795, Nr. 256), die Gefällsverschleiß-Provisionen der Tabakverleger (Hofdec. vom 18. Jänner 1805, Nr. 709), und die Stallbesoldungen, Rittgelder, Briefportoantheile und Gebühren der Postmeister (Hofdec. vom 23. August 1783, Nr. 202, und 15. Sept. 1785, Nr. 466) gerechnet werden, sind nach dem Hofdecrete vom 25. October 1798, Zahl 436, kein Gegenstand einer Execution; nur die Ehegattinn und die Kinder können auf die Besoldungen der Beamten (des Gatten oder Vaters), wenn diese kein eigenes hinlängliches Vermögen besitzen, so wie auf die Quartiergelder derselben rücksichtlich der zu fordern habenden Alimentation versichert und angewiesen werden (Hofdecrete vom 19. April 1799, Nr. 467; 14. September 1805, Nr. 748; 15. May 1818, Nr. 1455, §. 14; 19. November 1819, Nr. 1626, und Hofkammerdecret vom 27. December 1827).

Das Patent vom 25. October 1798 wegen nicht gestatteter Execution auf die Besoldungen der Staatsbeamten, wurde auch durch das Hofdecret vom 8. Juny 1816, Nr. 1455, in allen wieder zurückgefallenen Provinzen angeordnet; für die neu erworbenen Provinzen ist aber insbesondere verordnet: a) daß die Besoldungen der Beamten noch dermahl in Beschlag genommen werden können, wenn durch gerichtliche oder öffentliche Urkunden ein Notariatszeugniß, oder

andere rechtliche Beweismittel erwiesen ist, daß die Schuld vor der mit höchster Entschließung vom 24. Mai 1816 (Hofdec. vom 8. Juny 1816) angeordneten Kundmachung des Patentes vom 25. October 1798 entstanden ist; b) daß das eben citirte Normale auch auf alle noch provisorisch verwendeten Beamten der vorigen Regierung ausgedehnt werde (§. 2); c) daß auch die Personalzulagen (§. 3), die Adjuten (§. 4), die Quartiergelder (§. 5), die Stall- und Rittgelder, die Briefportoantheile und Gebühren der Postmeister (§. 6), die Verschleißprovisionen der Tabakverleger (§. 7) von der Execution befreyet seyen.

Die seit dem 5. März 1828 verfallenen Bezugsraten der pains d' abbayes, welche das k. k. h. Aerar von der niederländischen Regierung übernommen hat, dürfen ohne Bewilligung der Regierung weder veräußert noch verpfändet, also auch mit keiner Execution belegt werden, in so ferne diese Beschränkung in den ursprünglichen Verleihungsurkunden enthalten ist. (Entschließung vom 8. Juny 1832, durch welche Entschließung das Hofdecret vom 1. August 1829, Nr. 2421, nach welchem auf die pains d' abbayes durchaus keine Execution Statt fand, beschränkt wird).

Auf Taggelder und Diäten, welche früher laut Hofdecret vom 30. August 1805, Zahl 743, nicht mit Execution belegt werden konnten, findet nun nach dem höchsten Hofkanzleydecrete vom 22. August 1835, Zahl 21354, die Execution Statt, in so ferne sie solchen Personen zufließen, die nicht wirkliche Staatsbeamte sind.

Der Kriegsbeytrag, die bey Eröffnung des Feldzuges bewilligte Gratisgage, und die Tafelgelder der Generale, Stabsofficiere und anderer Militärpartheyen, dann die Medaillenzulage, sie mag von Individuen aus dem Stande der Mannschaft, oder von dienenden oder pensionirten Officieren bezogen werden, unterliegen weder dem Verbothe noch einer Execution (Hofdecret vom 2. Jänner 1796, Nr. 272, und Hofkriegsr. Entschließung vom 7. August 1823, Nr. 675); doch unterliegt derselben ein Drittheil der Friedensgage der Officiere (Hofdec. vom 18. April 1806, Nr. 762).

§. 320.

In wie weit Pensionen, Quiescentengehalte u. dgl. ein Gegenstand der Executionsführung seyen?

Kein Gegenstand der Execution sind:

a) Die Präbenden der Stiftsdamen (Hofdecret vom 23. März 1793, Nr. 94).

b) Die Almosengelder aus den städtischen oder ständischen Fondscassen, wenn sie jährlich 200 fl. nicht übersteigen (Hofdecret vom 20. August 1799).

c) Die aus dem Armen- und Stiftungsfonde, und den übrigen Staatscassen ertheilten Almosengelder, die tag-, wochen- und monathweise bemessenen Genüsse, und die Provisionen minderer Staatsdiener und ihrer Witwen und Waisen (Hofdecrete vom 5. July 1784, Nr. 313; 11. April 1789, Nr. 1002; 11. September 1795, Nr. 253; und 15. May 1818, Nr. 1455, Beylage II., §. 4).

d) Die Erziehungsbeyträge, welche den Witwen landesfürstlicher Beamten für ihre Kinder wegen Unzulänglichkeit der Pension bis zur Erreichung des Normalalters derselben als Ergänzung des Familienbedarfes, oder zur Bestreitung der Pflegekosten eines kränklichen Kindes bis zu dessen Herstellung insbesondere verliehen werden (Hofdec. vom 15. May 1818, Nr. 1455, Beylage II., §. 2).

e) Die Pensionen der Witwen und Waisen aus der Witwengesellschaft der bürgerlichen Seidenzeug-, Sammet- und Dünntuchmachermeister in Wien (Hofentschl. vom 16. Febr. 1796).

f) Die Versorgungsbeträge des Institutes zur Verpflegung der zum Dienen unfähigen Handlungsdiener (Decret der n. österr. Reg. vom 11. August 1796).

g) Die Pensionen der Witwen und Waisen des Prager Witwen-, Waisen- und Taubstummen-Privatinstituts (Hofdecret vom 3. April 1807, Nr. 804).

h) Die aus dem Fonde der Gesellschaft zur Versorgung mittelloser und gebrechlicher Mitglieder der Wiener-Juristenfacultät fließenden Versorgungsbeträge (Hofdecret vom 14. März 1812, Nr. 930); und

i) Die Pensionen der Witwen der Wiener medicinischen und chirurgischen Witwensocietät (Hofdec. vom 21. October 1817, Nr. 1380).

Dagegen können:

1) Die Pensionen, Jubilations- und Quiescentengehalte landesfürstlicher Beamten, so wie die Pensionen und Gnadengenüsse ihrer Witwen zur Hälfte in Execution gezogen werden (Hofdecrete vom 16. Jänner 1786, Nr. 518; und 15. May 1818, Nr. 1455, Beylage II., §. 1).

2) Die Genüsse der im lombardisch-venetianischen Königreiche, so wie auch in den übrigen neu erworbenen Provinzen auf halben Sold gesetzten Beamten der vorigen Regierung, vertreten die Stelle eines Quiescentengehaltes, und können folglich zur Hälfte mit Execution belegt werden (Hofdecret vom 15. May 1818, Nr. 1455, Beylage I., §. 9).

3) Die den großjährigen Beamtenwaisen bis zu ihrer Versorgung bewilligten Unterhaltsbeiträge dürfen nur dann zur Hälfte in gerichtliche Execution gezogen werden, wenn sie den Betrag jährlicher 100 fl. erreichen (Hofdecret vom 15. May 1818, Beylage II., §. 3).

4) Die Pensionen und Gnadengehalte der außer Dienstleistung gesetzten Generale, Stabs- und Oberofficiere, und ihrer Witwen und Waisen können, wenn sie über 400 fl. betragen, mit einem Drittheile, sind sie aber unter 400 fl., mit einem Viertheile in Execution gezogen werden (Hofdec. vom 19. März 1791, Nr. 129, §. 1 und 2).

Eben so sind zu behandeln:

5) Die Pensionen der Generalauditor-Lieutenants, Stabs-, Garnisons- und Regimentsauditoren, der Rechnungsführer und Regimentsärzte (Verord. vom 19. März 1791).

6) Die Pension des milit. Theresienordens (Hofkriegsr. Verord. vom 27. August 1811); und

7) Von den Cautionsinteressen der Officierswitwen kann, wenn sie jährlich mehr als 400 fl. ausmachen, ein Drittheil, in dem Betrage von 400 fl. bis 100 fl. ein Viertheil mit Execution belegt werden. Die Cautionsinteressen unter 100 fl. sind von der Execution befreyet (Hofdec. vom 15. April 1803, Nr. 601).

§. 321.

Von dem Vorrechte der Executionsführer auf Besoldungen und Pensionen ꝛc.

Das Vorrecht der Executionsführer auf Besoldungen, Pensionen u. dgl. richtet sich auch nach der Zeit des auf das Bezugsrecht erworbenen Pfandrechtes.

Weil aber Besoldungen, Pensionen, Quiescentengehalte, Taggelder u. dgl., in so weit sie mit Execution belegt werden können, auch ein Gegenstand der freywilligen Verpfändung des Bezugsrechtes sind; so kann der Fall eintreten, daß ein oder der andere Gläubiger schon vor dem Executionsführer ein vertragsmäßiges Pfandrecht hierauf erworben hat, welches aber bisher nicht zur Ausführung kam. In diesem Falle würde auch hier der Executionsführer die verfallenden Raten nur so lange zu seiner Befriedigung verwenden können, bis der frühere Pfandgläubiger sein Pfandrecht im Executionswege geltend machen wird. Von diesem Zeitpuncte an müßte der frühere Executionsführer diesem weichen, und gestatten, daß der frühere Pfandgläubiger vor ihm aus den verfallenden Raten seine Befriedigung erhalte.

Damit aber ein solches vertragsmäßiges Pfandrecht von dem früheren Executionsführer anerkannt werden muß, ist es nöthig, daß dieses Pfandrecht auf eine allgemein erkennbare Art erworben wurde, welches nur dadurch geschieht, daß dasselbe bey der Casse, wo die Raten ausgezahlt werden, in dem Anweisungsbuche selbst vorgemerkt wird, welche Vormerkung auf das Bezugsrecht, nicht auf die einzelnen Raten zu geschehen hat, und welche bey der Gerichtsbehörde angesucht, und durch dieselbe bey der Casse, und der dieser vorstehenden Behörde veranlaßt werden muß.

Hierüber besteht zwar kein allgemein verbindendes Gesetz, allein diese Behauptung rechtfertiget sich aus dem §. 455 b. G. B., und aus der vom Hofkriegsrathe den untergeordneten Stellen unterm 11. October 1831, Zahl 1468 kund gemachten Verordnung.

§. 322.

Vorsicht der Gerichte bey Bewilligungen der Execution auf Besoldungen, Pensionen u. dgl.

Die Execution auf Besoldungen, Pensionen u. dgl. wird dadurch bewilliget, daß man dem executionführenden Gläubiger die Zahlungsraten, in so weit sie der Execution unterliegen, quoad summam concurrentem einantwortet, und veranlasset, daß selbe nicht mehr dem zum Bezuge Berechtigten, sondern dem Gläubiger ausgezahlt werden. Weil es aber, wie oben gezeigt wurde, leicht möglich ist, daß entweder schon früher eine Parthey die Execution hierauf erwarb, oder daß dem Executionsführer im Laufe der Execution ein schon früherer Pfandgläubiger vorgehen kann; so soll die Executionsbehörde die executive Einantwortung immer mit dem Beysatze „früheren Rechten unbeschadet" bewilligen, und auch bey den Cassen um die Auszahlung an den Gläubiger mit diesem Beysatze ansuchen.

§. 323.

Von dem Benehmen der Zahlungscassen bey sich ergebendem Vorrechtsstreite.

So lange nur Ein Executionsführer die Besoldung, Pension ꝛc. im Executionswege in Anspruch genommen hat, wird ihm die Casse bis zu seiner vollen Befriedigung die in Execution gezogenen Raten auszahlen, und von dem Tage der bekannt gegebenen Executionsbewilligung dem Exequirten die in Beschlag genommene Rate auch dann nicht auszahlen, wenn sich auch der Executionsführer um die Zahlung nicht melden würde, bis nicht die Execution wieder gerichtlich aufgehoben wird.

Wenn aber mehrere Gläubiger zugleich die Execution führen, und unter ihnen ein Vorrechtsstreit in Hinsicht des Bezuges entsteht, so kann von diesem Tage an die Casse an keinen der Gläubiger die Auszahlung pflegen, bis sie nicht ihr Vorrecht gerichtlich ausgetragen haben. Die bis dorthin verfallenen Raten werden zurückbehalten, und dann demjenigen bis zu seiner Befriedigung ausge-

folgt, welcher sich auszuweisen im Stande ist, daß ihm nach gerichtlichem Erkenntnisse das Vorrecht zustehe.

Wenn nach §. 321 bloß auf das Bezugsrecht der Besoldung oder Pension ꝛc. die Pfandvormerkung zur Sicherstellung einer Forderung bey der Casse erwirkt wird, so hemmt diese Vormerkung die Auszahlung der verfallenden Raten an den Bezugsberechtigten nicht, bis nicht in Folge des erworbenen Pfandrechtes auch die executive Einantwortung der verfallenen Raten erfolget.

IV. Abschnitt.

Von der gesetzlichen Befriedigung concurrirender Verlassenschaftsgläubiger.

§. 324.

Von den Verlassenschaftsgläubigern überhaupt.

Unter Verlassenschaftsgläubigern versteht man überhaupt alle jene Personen, welche aus was immer für einem Titel gegen den Erblasser selbst, und nach dessen Absterben gegen seine Verlassenschaftsmasse eine Forderung zu stellen haben.

Von diesen Verlassenschaftsgläubigern unterscheiden sich die erst nach dem Tode des Erblassers gegen dessen Masse, sey es aus dem erklärten Willen des Erblassers, oder auf andere Art entstandenen Ansprüche.

Obgleich der Eintritt des Todes des Schuldners in dem Rechtsverhältnisse desselben gegen seine Gläubiger im Wesentlichen keine Veränderung hervorbringt, indem den Letztern das Recht zusteht, sich mit ihren Forderungen aus dem zurückgelassenen Vermögen des Schuldners eben so gut im Executionswege befriedigen zu lassen, als wenn der Schuldner noch am Leben wäre; so treten doch so wichtige Abweichungen ein, daß es sich der Mühe lohnt, dieselben in dieser Abhandlung in einem besondern Abschnitte darzustellen.

§. 325.

Eintheilung der Materie dieses Abschnittes.

Daß nach Absterben des Schuldners derselbe nicht mehr um die Befriedigung angegangen werden könne, versteht sich von selbst; es ist daher zu erörtern, wie dießfalls der Verstorbene vertreten wer-

de, und wer von den Gläubigern um die Befriedigung angegangen werden müsse.

Da ferner auf das Verlaßvermögen nebst den Gläubigern auch Erben und Legatare aus dem Gesetze oder dem letzten Willen Ansprüche haben, so wäre zu untersuchen, in welchem Verhältnisse die Verlassenschaftsgläubiger zu diesen letztern, und überhaupt zu den erst nach dem Tode des Schuldners entstandenen Ansprüchen stehen.

Jeder Nachlaß muß einer Abhandlung unterzogen werden. Da aber die Verlaßabhandlung und Einantwortung auch auf die Verlassenschaftsgläubiger einen wesentlichen Einfluß nimmt, so wäre darzustellen, in wie weit die Verlassenschaftsgläubiger bey den einzelnen Abhandlungsschritten selbst zu intervenirn berechtiget sind, oder über an sie ergangene gerichtliche Aufforderung zur Sicherheit ihrer Rechte einzuschreiten haben.

Endlich ist zu erörtern, in welchem Rechtsverhältnisse die Verlassenschaftsgläubiger selbst zu einander stehen, wenn die Befriedigung Aller aus dem Zahlungsobjecte nicht erfolgen kann.

Es zerfällt daher dieser Abschnitt in vier Hauptstücke.

1) Von der Repräsentation des Erblassers;
2) Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu den erst nach dem Tode des Schuldners entstandenen Ansprüchen.
3) Von dem Rechte der Gläubiger zur Intervenirung bey den einzelnen Abhandlungsschritten.
4) Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu einander.

I. Hauptstück.

Von der Repräsentation des Erblassers.

§. 326.

Der Erblasser wird durch einen Curator repräsentirt.

Der Erblasser wird den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber nicht immer von denselben, sondern nach den verschiedenen Zeitverhältnissen und Umständen auch von verschiedenen Personen repräsentirt.

Hat sich noch Niemand als Erbe zur Verlassenschaft des Schuldners erklärt, so müßte der Verlassenschaftsgläubiger um Aufstellung eines Curators ad actum bitten, weil nach dem §. 547 b. G. B. vor der Annahme des Erben die Verlassenschaft so betrachtet wird, als wenn sie von dem Verstorbenen noch besessen würde. Gegen diesen aufgestellten Curator müßte die Liquidirungs- und Zahlungsklage von dem Verlassenschaftsgläubiger überreicht werden. Ist nun einmahl ein solcher Curator bestellt, so könnten füglich alle Verlassenschaftsgläubiger gegen diesen klagen; nur müßte er erinnert werden, daß seine Aufstellung auch rücksichtlich dieser neuen Kläger zu gelten habe.

Wäre aber, entweder wegen Abwesenheit der Erben, oder aus einem andern Grunde vom Gerichte selbst, ohne daß von den Erben eine Erbserklärung vorläge, ein Verlassenschaftscurator aufgestellt, so werden gegen denselben die Klagen überreicht.

§. 327.

Wann die Erben den Erblasser vorstellen.

Nach demselben §. 547 b. G. B. stellt der Erbe, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor; daher haben die Verlassenschaftsgläubiger nach überreichter Erbserklärung die Erben um die Befriedigung zu belangen. Wäre aber die Klage bereits gegen den Curator anhängig gemacht, so wird sie auch gegen denselben, ungeachtet der in der Zwischenzeit eingelaufenen Erbserklärungen, fortgesetzt.

Wie aber, wenn aus dem letzten Willen, oder aus dem Sperberichte erhellet, daß Mehrere als Erben zur Erbschaft berufen sind, aber nur Einer, oder Einige bereits ihre Erbserklärung überreicht haben? In diesem Falle wird es genügen, wenn nur die bereits erklärten Erben belangt werden, und es ist nicht nöthig, daß in Betreff der nicht erklärten Erben ein Curator bestellt werde; denn im §. 550 b. G. B. heißt es ausdrücklich: Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für Eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der gerichtlichen Uebergabe der Erbschaft Alle für Einen, und Einer für Alle. Wenn daher schon mehrere erklärte Erben (denn vor der Erklärung sind sie keine Erben) rücksichtlich der Verlassenschaft in solidum haften, um wie viel mehr

muß es genügen, daß die bereits erklärten Erben belangt werden, obgleich die Erbschaft Mehreren angefallen ist.

§. 328.

Wie mehrere Erben nach der Einantwortung zu belangen seyen.

Anders verhält es sich nach der Einantwortung der Verlassenschaft, wobey auf die Art der überreichten Erbserklärung Rücksicht genommen werden muß. Haben sich alle Erben bedingt erklärt, so muß jeder besonders rücksichtlich des auf ihn entfallenen Antheils belangt werden.

Der unbedingt erklärte Erbe, welchem die Verlassenschaft schon vor dem errichteten Inventare nach §. 810 b. G. B. zur Besorgung und Benutzung übergeben wurde, haftet aber mit seinem ganzen Vermögen den Verlassenschaftsgläubigern auch nach der erfolgten Einantwortung; daher kann derselbe, wenn auch andere bedingt erklärte Erben vorhanden sind, zuversichtlich allein — in solidum — geklagt werden, und es steht ihm über erfolgte Befriedigung des Verlaßgläubigers nur das verhältnißmäßige Regreßrecht gegen die andern Erben, und zwar nach Verschiedenheit ihrer Erbserklärungen entweder unbedingt nach §. 896 b. G. B., oder nach den Kräften der jedem Erben zugefallenen Erbschaft, zu. Ist aber entweder von Amtswegen, oder wegen vorhandenen bedingten Erbserklärungen schon vor der Uebergabe der Verlassenschaft ein Inventar errichtet worden; so kann nach der Einantwortung selbst der unbedingt erklärte Erbe nur so wie der bedingt erklärte belangt werden (§. 807 b. G. B.).

§. 329.

Wann die Legatare von den Verlassenschaftsgläubigern geklagt werden können.

Die Vermächtnißnehmer haben nur in so weit einen Anspruch auf die Befriedigung mit ihren Legaten, als eine wirkliche Verlassenschaft vorhanden ist; in so weit daher diese durch die Verlassenschaftsgläubiger erschöpft ist, sind die angeordneten Legate unwirksam, wenn nicht der Erbe sich unbedingt erklärt hat, wornach nach §. 801 b. G. B. die praesumtio juris et de jure eintritt, daß

die Erbschaft sowohl zur Befriedigung der Gläubiger als der Legatare hinreiche. Aus dieser Deduction ergibt sich, daß die Legatare, wenn sie ihre Vermächtnisse von dem Erben bereits erhalten haben, das noch erübrigende Verlaßvermögen aber, bey vorhandener bedingter Erbserklärung zur Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger nicht hinreicht, auf Herauszahlung der bereits erhaltenen Legate belangt werden können, soweit selbe zur Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger nöthig ist. Jedoch scheint es, daß die Vermächtnißnehmer nur in subsidio belangt werden können, wenn nähmlich der dem Erben gebliebene Verlassenschaftsantheil zur Befriedigung nicht zureicht, weil eigentlich nur der Erbe den Erblasser vorstellt, und auch nur dieser alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers übernimmt.

Hievon dürfte lediglich der Fall eine Ausnahme begründen, wenn der Verlassenschaftsgläubiger auf dem dem Legatare zugefallenen Verlassenschaftsstücke mit seiner Forderung sicher gestellt ist, weil es in dem §. 662 b. G. B. ausdrücklich heißt: „Ist die vermachte Sache verpfändet oder belastet, so übernimmt der Empfänger auch die darauf haftenden Lasten." Indessen ist dieses nicht so zu verstehen, als müßte in diesem Falle der Legatar geklagt werden; der Gläubiger kann ohne Anstand auch den Erben klagen, denn nur dieser stellt nach §. 547 b. G. B. den Erblasser, also den Personalschuldner vor, an welchen sich der Pfandgläubiger der Zahlung wegen auch allerdings zu halten hat.

Gesetzt aber, der unbedingte Erbe hätte einen Legatar aus dem Verlaßvermögen gezahlt, weil er dafür hielt, daß der Verlaß zur Befriedigung aller Gläubiger und der Legatare zureichen werde; es sey aber der Verlaß durch die Befriedigung der Legatare erschöpft, der unbedingt erklärte Erbe besitze aber kein eigenes Vermögen, um die sich meldenden Verlassenschaftsgläubiger zu befriedigen, so wäre die Frage, ob die Legatare quoad summam concurrentem zur Zurückzahlung an die Gläubiger verhalten werden können.

Ich glaube allerdings; denn der Erblasser konnte auf den Todesfall nur in so weit über sein Vermögen verfügen, als dasselbe nicht durch die Verlassenschaftsgläubiger erschöpft würde, eine jede weitergreifende letztwillige Anordnung muß unwirksam seyn. Da nun im gegebenen Falle die Legatare aus dem zur Befriedigung der Gläu-

biger nöthigen Vermögen befriediget wurden, so ist an sie die Zahlung indebite aus Irrthum erfolgt, und sie müssen den erhaltenen Betrag in die Masse wieder zurückstellen. Um diese Rückstellung können sie aber gerade von den Gläubigern angegangen werden, weil in dem gegenwärtigen Falle nur diesen auf das ausgefolgte Vermögen ein Recht zusteht.

§. 330.

In wie ferne Geschenknehmer von den Verlassenschaftsgläubigern belangt werden können.

Bekanntlich sind die Geschenknehmer entweder unter Lebenden, oder mortis causa beschenkt; gegen die einen, so wie gegen die andern kann den Verlassenschaftsgläubigern ein Klagerecht auf Befriedigung mit ihrer Forderung zustehen, jedoch muß in jedem Falle nachgewiesen werden, daß aus dem noch erübrigenden Vermögen des Erblassers die volle Befriedigung nicht erzielt werden könne.

Rücksichtlich der schon bey Lebzeiten des Erblassers Beschenkten muß aber der Verlassenschaftsgläubiger nach §. 952 u. 953 noch überdieß nachweisen, daß sich das Geschenk noch in Handen des Beschenkten befinde, daß die Forderung zur Zeit der gemachten Schenkung schon bestanden, oder daß sich der Beschenkte eines hinterlistigen Einverständnisses in fraudem creditorum bedient habe.

Schenkungen auf den Todesfall sind nach §. 956 b. G. B. entweder nur als Legate, oder wenn sie nach der vorgeschriebenen Form errichtet werden, als Verträge anzusehen. Im ersten Falle gilt rücksichtlich derselben dasjenige, was oben (§. 329) von den Legataren gesagt wurde; in dem letztern Falle aber hat der Kläger nur zu beweisen, daß er mit seiner Forderung aus dem übrigen Verlaßvermögen nicht befriediget werden könne, und daß sich das Geschenk noch in Händen des Beschenkten befinde.

§. 331.

Wer außer den aufgeführten Personen noch belangt werden könne.

Die Verlassenschaftsgläubiger haben überhaupt das Recht, ihre Befriedigung aus dem Verlassenschaftsvermögen zu suchen; daher muß

es ihnen frey stehen, zum Behufe ihrer Befriedigung das ganze Vermögen des Erblassers, wo es sich immer befindet, in Beschlag zu nehmen, deßwegen steht ihnen auch das Recht zu, alle jene, welche etwas aus dem Vermögen des Erblassers in Händen haben, dahin zu belangen, daß sie das in ihren Händen befindliche Verlaßvermögen herauszugeben haben, und zu gestatten schuldig seyen, daß hiemit die Verlassenschaftsforderungen befriediget werden. — Den Verlassenschaftsgläubigern ist demnach auch das Recht eingeräumt, diejenigen, welche im Verdachte einer Verschleppung eines Theiles des Verlaßvermögens stehen, auf die Ablegung des Manifestationseides zu belangen.

§. 332.

Von dem Regreßrechte der Verlassenschaftsgläubiger.

Wenn das vorhandene Verlaßvermögen aus Verschulden derjenigen Personen, welchen die Obsorge über dasselbe obgelegen hat, dergestalt verschmälert wurde, daß die die Befriedigung suchenden Gläubiger ihre volle Befriedigung nicht mehr erlangen können, so steht ihnen nach dem §. 1295 b. G. B. in so weit das Recht auf Schadenersatz zu, als erwiesen werden kann, daß die Verlaßgläubiger ohne die eingetretene Sorglosigkeit aus dem Verlaßvermögen ihre Befriedigung würden erhalten haben.

Auf diese Art können verantwortlich werden, ein Curator oder Sachwalter, ein bedingt erklärter Erbe, derjenige, dem das Gericht zur einstweiligen Verwahrung das Verlaßvermögen übergab, und selbst die Abhandlungsbehörde.

§. 333.

In wie ferne den Verlaßgläubigern das Recht zustehe, den letzten Willen des Erblassers unwirksam zu machen.

Der Erblasser ist nicht berechtiget, durch seinen letzten Willen die Verlassenschaftsgläubiger zu beeinträchtigen; daher ist dessen letzter Wille in so weit unwirksam, als dadurch die Gläubiger eine Beeinträchtigung zu erweisen vermögen; deßwegen ist die Anordnung prunkvoller Begräbnisse ꝛc., wenn selbe zum Abbruche der Verlaßgläubiger gereichen würde, ungültig; selbst die allg. G. O. §. 15,

litt. a, spricht nur von dem Vorzuge des zur Beerdigung des Verschuldeten nothwendigen Kosten.

Es kann aber auch noch andere letztwillige Anordnungen geben, welche offenbar zum Nachtheile der Verlassenschaftsgläubiger gereichen, und deßhalb von diesen mit Recht bestritten werden können; solche sind: Erstens, die Erklärung des Testators, daß er Jemanden etwas schulde. Die Gläubiger können nicht verpflichtet seyn, ihnen gegenüber diese Erklärung als vollen Beweis der Forderung gelten zu lassen, sondern der vermeintliche Gläubiger hat seine Forderung gerichtsordnungsmäßig zu erweisen (§. 665 b. G. B.). Zweytens die Erklärung des Testators, daß ihm ein Dritter nichts schulde. Die Verlassenschaftsgläubiger haben dieser Erklärung ungeachtet das Recht, den Beweis der wirklich bestehenden Schuld zu führen, welcher für den Schuldner die Verbindlichkeit der Zahlung zu dem Nachlasse des Erklärenden begründet. Eben so verhält es sich drittens mit der letztwilligen Erklärung, daß der Schuldner dem Erblasser die bestandene Forderung bereits bezahlt habe. Ein gleiches Bewandtniß hat es viertens, wenn der Erblasser erklärt, daß eine sich in dem Verlasse befindliche Sache das Eigenthum eines Dritten sey. Mit dieser Erklärung allein kann der Dritte die vermeinte Sache nicht vindiciren, sondern er muß gegen die Verlassenschaftsgläubiger den strengen Beweis des Eigenthums führen, eben so, wie dieser Dritte erst die Executionsentwehrungsklage zu überreichen hätte, wenn gleich bey der Pfändung der Schuldner erklärte, daß die gepfändete Sache ein Eigenthum dieses Dritten sey.

§. 334.

In wie weit die Verlaßgläubiger einen Ehevertrag unwirksam machen.

Auch durch einen Ehevertrag, Ehepacte, können die schon zur Zeit des eingegangenen Vertrages bestehenden Gläubiger in so ferne beeinträchtiget werden, als in demselben zum Nachtheile dieser dem andern Theile in Bezug des Vermögens Vortheile eingeräumt werden, welche, je nachdem sie schon bey Lebzeiten in Erfüllung kommen, als Geschenke unter Lebenden, oder wenn sie auf den Ueber-

lebungsfall bestimmt wurden, als Geschenke auf den Todesfall zu betrachten sind.

Zu den erstern gehören die bestimmte Morgengabe, zu den letztern das Heirathsgut, die Wiederlage, und nach Umständen auch die eingegangene theilweise Gütergemeinschaft. Die allgemeine Gütergemeinschaft kann schon aus dem Grunde hieher nicht gerechnet werden, weil bey der Gütergemeinschaft unter Ehegatten, die sich auf das ganze Vermögen bezieht, nach §. 1235 b. G. B. ohnehin vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme abzuziehen sind. Auch das in den Ehepacten allenfalls enthaltene Aufgriffsrecht des überlebenden Ehegatten — das Recht, das ganze Vermögen, oder einen bestimmten Theil um den Schätzungswerth zu übernehmen, — kann zum Nachtheile der Verlassenschaftsgläubiger keine Gültigkeit haben.

III. Hauptstück.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu den erst nach dem Tode des Schuldners entstandenen Ansprüchen.

§. 335.

Aufzählung der nach dem Tode des Erblassers entstehenden Ansprüche.

Die erst nach dem Tode des Erblassers entstehenden Ansprüche beziehen sich entweder auf eine Leistung, auf einen Vertrag auf den Todesfall, auf eine letzte Willenserklärung, oder auf das Gesetz.

Zu den ersten gehören die Begräbnißkosten und die Masseverwaltungskosten; zu den zweyten die Schenkungen auf den Todesfall, die Rechte des überlebenden Ehegatten auf das Vermögen des Verstorbenen, in so weit dieselben in dem Ehecontracte gegründet sind; zu den dritten das testamentarische Erbrecht und die Vermächtnisse, und zu den vierten die auf eine Verlassenschaft entfallenden gesetzlichen Anlagen, und das gesetzliche Erbrecht.

§. 336.

Von der Concurrenz der Begräbnißkosten mit den Verlaßgläubigern.

Die nothwendigen Begräbnißkosten sind eine wahre Forderung, die aus dem Verlaßvermögen des Beerdigten ohne weiters bestritten werden muß; denn sie sind ein gesetzlich nothwendiger Aufwand, welcher nach §. 1042 b. G. B. ohne weiters zu ersetzen ist.

Ob aber gleich diesen Kosten nach §. 15 allg. G. O. litt. a der Vorzug der ersten Classe gebührt; so scheint es doch nicht richtig zu seyn, daß denselben auch außer dem Concurse den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber ein Vorzug gebühre, dergestalt, daß ein Verlassenschaftsgläubiger zur Tilgung seiner Forderung gegen das Verlassenschaftsvermögen nur in soweit die Execution führen könnte, als dadurch die Möglichkeit der Befriedigung der Beerdigungskosten nicht aufgehoben würde. Denn eine allgemeine Vorschrift, womit diesen Kosten das Vorzugsrecht gesichert wäre, besteht nicht, die bloß für Concurse erlassene Vorschrift aber kann auf andere Fälle nicht angewendet werden.

Hat daher ein Verlaßgläubiger zur Befriedigung mit seiner Forderung das ganze vorhandene Verlaßvermögen in die Pfändung gezogen; so ist er auch ohne Rücksicht der noch nicht befriedigten Beerdigungskosten berechtigt, aus dem gepfändeten Vermögen seine volle Befriedigung zu suchen.

§. 337.

Von der Concurrenz der Administrations- und Curatelskosten mit den Verlaßgläubigern.

Die Administration des Verlaßvermögens wird entweder von Amtswegen, oder auf Begehren einer Parthey eingeleitet, eben so wird entweder von Amtswegen, oder auf ein gesetzlich gestelltes Ansuchen ein Curator aufgestellt.

Wird die Vermögensadministration von Amtswegen eingeleitet, oder von Amtswegen ein Verlaßcurator aufgestellt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß sowohl der Administrator, als auch der Curator aus der Verlassesmasse zu befriedigen komme, weil beyde auf

öffentlichen Auftrag für dieselbe gearbeitet haben; jedoch kann man nicht behaupten, daß diesen Forderungen irgend ein Vorzug vor den Verlassenschaftsgläubigern zustehe; denn es ist ein solcher Vorzug nirgends gesetzlich bestimmt. Die Anordnung des §. 14 litt b C. O. kann aber auf vorkommende Fälle außer dem Concurse nicht angewendet werden. Daher hätte der Administrator und Curator selbst zu sorgen, daß sie mit ihren Deserviten und Auslagen aus dem Verlaßvermögen sicher gestellt werden, und dem Curator steht es nach §. 2 der allg. C. O., wenn sich die Unzulänglichkeit der Verlassenschaft darstellt, ohnehin frey, die Eröffnung des Concurses zu begehren, in welchem Falle er mit den vom Tage der Concurseröffnung auflaufenden Deserviten vor allen Gläubigern classificirt werden müßte. Mit den bis zur Concurseröffnung aufgelaufenen Deserviten würde er aber, so wie der Verlaßvermögens-Administrator in die vierte Classe gesetzt werden. Auch steht sowohl dem ämtlich aufgestellten Administrator als auch dem Curator das Recht zu, von der Abhandlungsbehörde sogleich einen angemessenen Vorschuß zu verlangen, welcher ihnen auch aus dem Verlassenschaftsvermögen gegen Verrechnung verabfolgt werden muß.

Ist ein Curator oder Administrator nur auf Ansuchen einer Parthey aufgestellt worden, so muß ohnehin dieselbe auch die dießfälligen Kosten tragen, und ist nur berechtiget, als ein Gemeingläubiger den Regreß bey der Verlassenschaftsmasse zu suchen (§. 288).

§. 338.

Von der Concurrenz der auflaufenden Gerichtsgebühren, als Diäten, Stämpel ꝛc. mit den Verlassenschaftsgläubigern.

Von Gerichtstaxen und andern gesetzlichen Abgaben kann hier keine Rede seyn, weil solche nur von dem reinen Verlaßvermögen zu beziehen sind, und weil diese Gebühren, wenn sie bereits bezogen wären, und es sich zeigen würde, daß durch nachträglich vorgekommene Passiva das Verlaßvermögen ganz erschöpft werde, wieder zurückersetzt werden müßten. Anders verhält es sich aber mit den für die vorzunehmenden Amtshandlungen auflaufenden Diäten und Auslagen, und mit dem für gesetzlich verwendetes Stämpelpapier sich ergebenden

Betrage, welcher auch bey einem unzulänglichen Verlasse berichtiget werden muß.

Man kann zwar auch hier nicht behaupten, daß diesem Betrage ein gesetzliches Vorrecht vor den Verlaßgläubigern zustehe, weil ein solches nirgends gesetzlich ausgesprochen ist; allein der Abhandlungsinstanz steht doch unbezweifelt das Recht zu, diesen Betrag aus dem unverpfändeten Verlaßvermögen, ohne Rücksicht auf die bereits bekannten Verlaßgläubiger zu beziehen, und hiermit obige Auslagen zu bestreiten, oder diesen Betrag von den Erben oder dem Verlaßcurator einzubringen, welchen aber gleichfalls das Recht zusteht, aus der Verlassesmasse einen angemessenen Vorschuß zu verlangen.

Wäre aber das ganze Verlaßvermögen mit Pfandrecht belegt; so kommt es darauf an, ob der Verlaß auch durch die liquiden Forderungen erschöpft werde, oder nicht. Im ersten Falle wird ohnehin keine Amtshandlung, außer über Einschreiten vorgenommen, sondern der Verlaß armuthshalber abgethan; werden aber die Amtshandlungen über Einschreiten vorgenommen, so zahlt ohnehin die dießfälligen Auslagen die einschreitende Parthey.

Ist zwar das ganze Verlaßvermögen mit Pfandrecht belegt, dasselbe aber durch die liquiden Forderungen nicht erschöpft, so können die Diäten und Stämpelgebühren erst aus dem erübrigenden Verlaßvermögen befriediget werden.

§. 339.

Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit den auf den Todesfall Beschenkten.

Rücksichtlich der auf den Todesfall Beschenkten kommt es darauf an, ob die Geschenknehmer bereits vor dem Einschreiten der Verlassenschaftsgläubiger die Geschenkgegenstände erhielten, oder aber, ob ihr Anspruch noch unerfüllt blieb. In dem erstern Falle müßten die Verlassenschaftsgläubiger gegen die Geschenknehmer mit der Restituirungsklage auftreten, und hiebey beweisen, a) daß sie aus dem noch vorhandenen Verlassenschaftsvermögen ihre Befriedigung nicht erhalten können, und b) daß die Geschenknehmer das Geschenk oder dessen Werth noch in ihrem Besitze haben (§. 952 b. G. B.)

In dem zweyten Falle aber steht den Verlassenschaftsgläubigern das Recht zu, gegen die Ausfolglassung der Geschenke zu protestiren; denn ein Geschenk auf den Todesfall kann eben so, wie ein Legat, nur unter der Bedingung als gültig gedacht werden, wenn sich ein auf den verschenkten Betrag erstreckendes reines Verlaßvermögen vorfindet, weil man sonst zugeben müßte, man könne über fremdes Vermögen rechtlich disponiren, und weil, wenn die Gläubiger nach §. 953 b. G. B. zu ihrer Befriedigung schon realisirte Geschenke zurückfordern können, dieselben um so mehr berechtiget seyn müssen, gegen die Ausfolglassung der noch nicht übergebenen Geschenke zu protestiren.

§. 340.

Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit dem überlebenden Ehetheile rücksichtlich der Ansprüche aus den Ehepacten.

Die Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus den Ehepacten begründen entweder wahre Forderungen, oder Schenkungen auf den Todesfall, oder Erbrechte.

Zu den erstern gehört das Heirathsgut und überhaupt (nach der Volkssprache) das Zubringen. In Rücksicht desselben steht dem überlebenden Ehegatten entweder die Vindicationsklage zu, wenn demselben das Eigenthum zusteht, oder er erscheint als bloßer Verlassenschaftsgläubiger, wenn das Eigenthum des Zubringens dem verstorbenen Ehegatten gebührte (§. 1227 u. 1228 b. G. B.).

Die Wiederlage nimmt in der Regel die Natur des Heirathgutes an, dessen Vermehrung sie nach §. 1230 b. G. B. ist; deßwegen steht auch der Ehegattinn, wenn sie ihren Mann überlebt, das Eigenthum darauf zu, d. h. sie hat das Recht zu fordern, daß ihr dasselbe aus dem ehegattlichen Verlasse zur freyen Disposition verabfolgt werde. Sie ist daher rücksichtlich desselben, so wie jeder andere Verlassenschaftsgläubiger anzusehen, hat aber auch vor den übrigen dießfalls außer dem Concurse gar keinen Vorzug, wenn die Wiederlage in einer bestimmten Summe Geldes besteht. Besteht sie aber in einer bestimmten Sache, die sich in dem Verlasse befindet; so scheint es, daß ihr hierauf die Eigenthumsklage nach §. 1230

b. G. B. zustehe, und daß sie damit auch gegen die Verlassenschaftsgläubiger auftreten könne.

Wären aber Verlaßgläubiger vorhanden, welche zu beweisen vermöchten, daß der Erblasser schon zur Zeit der bestimmten Wiederlage überschuldet war, und daß ihre Forderungen damahls schon bestanden, so scheint es, daß sie zum Zwecke ihrer Befriedigung aus dem §. 953 b. G. B. die Wiederlage bestreiten könnten; denn die Wiederlage ist im Grunde doch nichts anders als eine Schenkung, weil kein Rechtsgrund für die Nothwendigkeit der Bestellung derselben, folglich kein Forderungsgrund vorhanden ist (§. 938 b. G. B.).

Die partielle Gütergemeinschaft über das gegenwärtige Vermögen ist in soweit als eine wahre Schenkung zu betrachten, als der andere Ehegatte einen kleineren Theil in die Gemeinschaft bringt, und kann von dieser Ansicht aus nach den Bestimmungen der §§. 952 u. 953 b. G. B. von den Verlassenschaftsgläubigern bestritten werden.

Die Morgengabe wird von dem Gesetze selbst §. 1232 als ein Geschenk angegeben, daher können die Gläubiger gegen das Ansuchen der hinterlassenen Ehegattinn um Auszahlung derselben aus dem Verlasse ihres Ehegatten bis zu ihrer vollen Befriedigung protestiren, oder auch nach den §§. 952 u. 953 b. G. B. die Rückerstattung verlangen.

Obgleich auch der vertragsmäßige Witwengehalt in so weit, als der Witwe nicht ein gesetzliches Recht darauf zustände, auch nur als eine Schenkung zu betrachten ist, so erscheint die Witwe rücksichtlich desselben doch von dem Tage des Todes ihres Mannes an als eine wahre Verlassesgläubigerinn, und es könnten höchstens diejenigen Gläubiger dagegen Einspruch thun, welche schon zur Zeit des bedungenen Witwengehaltes zu fordern hatten, und durch den Witwengehalt verkürzt worden wären.

In Betreff des Erbvertrages und des in den Ehepacten enthaltenen wechselseitigen Testamentes erscheint der überlebende Ehegatte als Erbe, und es ist dießfalls auf denselben alles jene anzuwenden, was in der Folge (§. 341) von der Concurrenz der Verlassesgläubiger mit den Erben wird angeführt werden.

§. 341.

Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit den Erben überhaupt.

Der Erbe, er mag dann ein testamentarischer oder gesetzlicher Erbe seyn, stellt immer als solchen nur den Erblasser vor, erscheint demnach den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber als Schuldner, und da auf den Erben nur das reine Verlaßvermögen entfallen kann, so können die Verlassenschaftsgläubiger mit ihm nur in der Beziehung in einer Concurrenz gedacht werden, als entweder der Erbe selbst Gläubiger des Erblassers zugleich ist, oder als er für die Masse einen Aufwand gemacht hat, dessen Rückvergütung aus derselben er anzusprechen berechtiget ist.

In erster Hinsicht kommt es darauf an, ob sich der Erbe bedingt oder unbedingt als Erbe erklärt hat. Der bedingt erklärte Erbe kann sich eben so gut, wie jeder andere Verlassenschaftsgläubiger, aus dem Verlassenschaftsvermögen zahlhaft machen, nur darf er dabey nicht eigenmächtig zu Werke gehen, sondern muß sich hierbey sowohl rücksichtlich der Liquidirung als der wirklichen Befriedigung der vorgeschriebenen Einschreitungen eben so, wie jeder andere Verlaßgläubiger bedienen.

Hat er sich aber unbedingt als Erbe erklärt, so wird von dieser Erklärung an sein Vermögen mit dem Verlaßvermögen dergestalt vereiniget, daß seine Forderung durch Confusion erlischt, und er sein eigener Gläubiger und Schuldner wird; denn bey der unbedingten Erbserklärung tritt nach §. 801 b. G. B. die praesumtio juris et de jure ein, daß die Verlassenschaft zur Befriedigung aller Verlassenschaftsgläubiger und Legatare zureiche, weßwegen der unbedingt erklärte Erbe mit seiner eigenen Forderung mit den Verlassenschaftsgläubigern nicht mehr in Concurrenz treten kann. Selbst dann, wenn die Verlassenschaftsgläubiger nach §. 812 b. G. B. die Absonderung des Verlaßvermögens begehrt hätten, und der Erbe daher denselben ungeachtet der unbedingten Erbserklärung mit seinem eigenen Vermögen nicht mehr haftet, kann er an der Verlassenschaftsmasse mit seiner Forderung nicht mehr Theil nehmen, weil er in Folge der Absonderung gestatten muß, daß das ganze abge-

sonderte Vermögen zur Befriedigung der Absonderer verwendet werde, und weil durch diese Absonderung die durch die unbedingte Erbserklärung eingetretene Confusion nicht mehr aufgehoben wird.

Auch in Betreff der für die Masse gemachten Auslagen kommt es darauf an, ob sich der Erbe bedingt oder unbedingt als Erbe erklärt hat, weil er bey der unbedingten Erbserklärung alle Verlaßgläubiger und Legatare vollkommen befriedigen muß, es mag hiezu die Verlassenschaftsmasse zureichen oder nicht, deßwegen kann hier der Erbe mit seinen für die Masse gemachten, wenn gleich nothwendigen oder gesetzlichen Auslagen, nicht mehr in die Concurrenz als Verlassesgläubiger treten.

Hat er sich aber bedingt als Erbe erklärt, so ist er berechtiget, von der Abhandlungsinstanz zur Bestreitung der nothwendigen und gesetzlichen Auslagen, als zur Bezahlung von Taxen, Diäten, Stämpeln ꝛc. einen angemessenen Vorschuß aus der Masse zu verlangen, welcher ihm auch verabfolgt werden muß, weil er als bedingt erklärter Erbe nur als Machthaber für die Masse erscheint, und er wird rücksichtlich des empfangenen Vorschusses selbst von den Verlassenschaftsgläubigern zu nichts andern, als zur Verrechnung dieses Vorschusses verhalten werden können.

Hat er aber die gedachten Auslagen aus Eigenem bestritten, so unterliegt es keinem Zweifel, daß er zum Rückersatze derselben aus der Verlassenschaftsmasse berechtiget sey; allein es steht ihm dießfalls kein Vorrecht vor den Verlassenschaftsgläubigern zu, sondern er steht mit denselben in gleichem Verhältnisse; denn ein solcher Vorzug ist in dem Gesetze nirgends gegründet, und die in der allg. G. O. §. 14, litt. b, vorkommende Anordnung kann hieher um so weniger bezogen werden, als es dort ausdrücklich heißt, daß vor allen Gläubigern nur jene zu setzen seyen, welche n a c h eröffnetem Concurse für die Masse selbst etwas verwendet, oder für selbe gearbeitet haben.

§. 342.

Fernere Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger gegen die Erben.

Denkt man sich den Erben (außer der Concurrenz mit den Verlassenschaftsgläubigern) lediglich als Schuldner der Letzteren, so treten verschiedene Rechtsverhältnisse zwischen beyden hervor, und zwar:

a) während der Verlaßabhandlung, und

b) nach der Einantwortung des Verlasses.

Während der Verlaßabhandlung verändern sich die Rechtsverhältnisse

1) durch den Umstand, ob nur Ein Erbe, oder ob mehrere Erben eintreten, und ob der einzige Erbe sich bedingt, oder unbedingt erklärt hat;

2) beym Vorhandenseyn mehrerer Erben, ob sich alle bedingt, oder alle unbedingt, oder einige bedingt, und andere unbedingt erklärten.

Nach der Verlasseseinantwortung kommt es auf den Umstand an, ob

1) nur Ein Erbe vorhanden ist, oder ob der Verlaß mehreren Erben eingeantwortet wurde, und ob der einzige Erbe sich bedingt oder unbedingt erklärt hat.

2) Bey dem Vorhandenseyn mehrerer Erben, ob sich alle bedingt oder alle unbedingt als Erben erklärten, oder ob einige als bedingt, andere als unbedingt erklärte Erben eintreten.

§. 343.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger gegen einen einzigen bedingt erklärten Erben.

Ist ein einziger Erbe vorhanden, und hat sich derselbe bedingt erklärt, so haftet er den Verlassenschaftsgläubigern nicht weiter, als die Kräfte der Verlassenschaft reichen, und er bleibt gegen die Verlassenschaftsgläubiger mit seinem eigenen Vermögen ohne alle Haftung, wenn er sich anders nach den gesetzlichen Vorschriften benimmt, und nicht etwa sich nach den Grundsätzen der Entschädigung durch seine Handlungsweise verantwortlich macht.

§. 344.

Wodurch sich der bedingt erklärte Erbe nach den Grundsätzen der Entschädigung verantwortlich machen könne.

Als allgemein geltender Grundsatz muß hier aufgestellt werden, daß der Erbe vor der Verlasseseinantwortung, wenn ihm auch nach §. 810 b. G. B. die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft

überlassen wurde, lediglich Machthaber derselben sey, niemahls aber als Besitzer angesehen werden könne, womit auch die Herren Commentatoren, Hofrath v. Zeiller, und Appellationsrath Nippel [1]), in ihren Erläuterungen übereinstimmen. Aus diesem hier aufgestellten Grundsatze ergibt sich die Folgerung, daß der Erbe, wenn ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft übertragen wurde, alle jene Pflichten zu beobachten habe, welche einem Machthaber fremden Vermögens nach dem zweyundzwanzigsten Capitel des allg. b. G. B. obliegen, und jede Vernachlässigung einer solchen Pflicht macht ihn den Verlassenschaftsgläubigern verantwortlich; er haftet demnach den Verlassenschaftsgläubigern nicht nur allein für die wirklich bezogenen Früchte und Nutzungen, sondern auch für jene, welche bey einer gehörigen Verwaltung hätten bezogen werden können.

Insbesondere aber ist er nach §. 813 b. G. B. verpflichtet, zur Erhebung des Schuldenstandes die edictalische Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger zu veranlassen, und jede frühere Entfertigung eines Gläubigers oder Legatars geschieht auf seine Verantwortung, und er ist schuldig, bey nicht hinreichendem Verlasse das Abgängige in so weit aus Eigenem zu ersetzen, als die Verlassenschaft zur theilweisen Befriedigung der bey der Convocation sich gemeldeten Verlassenschaftsgläubiger hingereicht haben würde (§§. 814 u. 815 b. G. B.).

§. 345.

Ob die Einberufung der Verlaßgläubiger den Rechts- und Executionszug Eines Verlaßgläubigers hemme.

Obgleich der §. 813 b. G. B. ausdrücklich erklärt, es stehe dem Erben oder Verlassenschaftscurator frey, die Verlassenschaftsgläubiger zur Anmeldung einberufen zu lassen, und bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger inne zu halten, und obgleich auch der berühmte Commentator und Rechtsgelehrte, Herr Appellationsrath Nippel [2]) behauptet, daß dem Verlassenschaftsgläubi-

1) Siehe Nippels Commentar, B. 5. S. 204, zum §. 810 b. G. B., Nr. 4.
2) Siehe seinen Commentar B. 5., S. 215, zum §. 813, Nr. 2, u. S. 219 zum §. 815, Nr. 2.

ger bis zum Auslaufe des Edictaltermines die Execution, wenn ihm nicht etwa schon früher ein Pfandrecht zustände, nicht bewilliget werden könnte; so kann ich mich doch unmöglich von der Richtigkeit dieser Behauptung überzeugen, sondern getraue mich im Gegentheile zu behaupten, daß die angesuchte und bewilligte Gläubiger-Convocation weder den Rechtsweg eines Verlaßgläubigers, noch die Execution desselben zu hemmen vermöge.

Sey es der bedingt erklärte Erbe, oder der Verlassenschaftscurator, so vertritt er dem Verlassenschaftsgläubiger gegenüber doch immer nur den Erblasser, und der Gläubiger kann gegen jenen keinen härtern Stand haben, als wenn der Erblasser und respective Schuldner noch am Leben wäre; so wenig also, als der eigentliche Schuldner mit der Einwendung würde gehört werden, daß er den Umfang seines Schuldenstandes noch nicht kenne, daß er nicht wisse, ob sein Vermögen zur Befriedigung aller seiner Gläubiger hinreiche, der Gläubiger sich also gedulden müsse, bis er seinen Schuldenstand werde erhoben haben, eben so wenig kann eine solche Einwendung dem klagenden, oder um die Execution ansuchenden Gläubiger mit Grund von dem Erben oder Verlaßcurator entgegengesetzt werden.

Man wird mir zwar einwenden, diese Rechts- und Executionshemmung sey ein bloß für die Verlassenschaften in dem §. 813 b. G. B. gegründetes Vorrecht, welches dem Erblasser, wenn er noch lebte, nicht zugestanden wäre. Allein ich finde dieses Vorrecht in dem §. 813 b. G. B. durchaus nicht, weder buchstäblich, noch nach dem Zusammenhange der Worte in dem Sinne des Gesetzes gegründet. In dem §. 813 ist nur von der freywilligen Zahlung der Verlassenschaftsgläubiger und Legatare, nicht aber von der nothwendigen, durch richterlichen Ausspruch aufgetragenen Befriedigung der Ersteren die Rede; dieses erhellet offenbar aus dem Anfange des §. 815 b. G. B., wo es heißt: Unterläßt der Erbe die ihm bewilligte Vorsicht der Einberufung, oder befriediget er sogleich einige der sich anmeldenden Gläubiger u. s. w.; er haftet also nur für die unvorsichtige, eigenmächtige und vorschnelle Befriedigung, nicht aber für die ihm gerichtlich auferlegte Zahlung. Haben die vorsichtigen Gläubiger ihre Befriedigung im Wege Rechtens gesucht, und erhalten, so kümmert es weder sie, noch den Erben, wenn die Zögernden wegen Unzuläng-

lichkeit der Masse mit einem Theile, oder mit der ganzen Forderung durchfallen. Die vorsichtigern Gläubiger werden gerade deßwegen für sich den Vorsprung zu gewinnen suchen, weil sie wohl vermuthen, daß die Masse zur vollen Befriedigung Aller nicht hinreiche; so wie andererseits sich es die Durchfallenden nur selbst zuschreiben müssen, wenn sie ihre Befriedigung nicht erlangen.

Wollte man mit Herrn Appellationsrath Nippel die Rechts- und Executionshemmung annehmen, so würde man mit dem §. 811 b. G. B. in Collision gerathen; denn nach diesem §. hat der Richter für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger nicht weiter zu sorgen, als sie selbst verlangen; würde nun der Richter aus der angeblichen Besorgniß des Erben, daß nicht alle Verlaßgläubiger gezahlt werden möchten, das Urtheil auf Zahlung nicht schöpfen, oder bey bereits gefälltem Urtheile die angesuchte Execution verweigern, so würde er offenbar seinen ihm im §. 811 b. G. B. vorgeschriebenen Wirkungskreis überschreiten, indem er eben durch diese Verweigerung für jene Gläubiger sorgen würde, welche diese Vorsorge nicht verlangten.

Auf der andern Seite haben die Verlassenschaftsgläubiger eben nach diesem §. nicht einmahl eine Erbserklärung abzuwarten, sondern sie können schon früher gegen einen aufzustellenden Curator ihre Forderung ausführen, d. h. nach dem Sprachgebrauche dieselbe bis zur erlangten Zahlung aus der Masse verfolgen. Wenn sie nun dieses gegen den aufgestellten Curator schon vor überreichter Erbserklärung zu thun berechtiget sind, wie viel mehr muß ihnen dasselbe Recht, ungeachtet der eingeleiteten oder erst einzuleitenden Convocation gegen den erklärten Erben zustehen, nachdem der Erbe nach §. 547 b. G. B., sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vorstellt, und beyde in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten werden.

§. 346.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger zu einem bedingt erklärten Erben nach der Einantwortung.

Wenn der Verlaß gehörig abgehandelt, d. i. das Recht des Erben gehörig nachgewiesen, das Verlaßvermögen erhoben ist, und die gesetzlichen Abgaben von dem sich zeigenden reinen Vermögen entrichtet sind, wird der Verlaß dem Erben eingeantwortet, und durch diese Einantwortung wird er theils gleich Eigenthümer der Verlaßeffecten, theils aber liegt in dieser Einantwortung der Grund, sich mit derselben nach Vorschrift des §. 436 das volle Eigenthum zu erwerben. Der Erbe vereiniget demnach von dem Tage der Einantwortung und der erwirkten Anschreibung das Verlaßvermögen mit seinem eigenen, und die Selbstständigkeit der Masse hört auf.

Diese Veränderung der Dinge bringt auch in dem Rechtsverhältnisse zwischen den Verlaßgläubigern und dem Erben eine bedeutende Veränderung hervor. Während vor der Einantwortung der Verlaßgläubiger nur dahin das Begehren stellen kann: Der Erbe sey schuldig, zu gestatten, daß sich der Gläubiger aus dem Verlasse zahlhaft mache, und in Folge dessen auch nur auf die Verlaßenschaftsstücke die Execution führen kann, so wird nach der Einantwortung des Verlasses der Erbe, als successor universalis des Erblassers, Personalschuldner der Verlaßgläubiger, diese sind berechtiget auf das gesammte Vermögen des Erben ohne Unterschied die Execution zu führen, so weit es nähmlich die Kräfte des Nachlasses in Folge der vorausgegangenen bedingten Erbserklärung gestatten.

§. 347.

Nach welchem Maßstabe die Kräfte der Verlaßenschaft nach der Einantwortung bemessen werden.

Bey einer bedingten Erbserklärung muß nach Vorschrift des §. 802 b. G. B. über das Verlaßvermögen sogleich ein genaues, mit der Werthsbestimmung der Gegenstände versehenes Verzeichniß (Inventarium) errichtet werden, damit ein bleibender Beweis dadurch hergestellt werde, worin das ganze Verlaßvermögen bestehe,

und wie viel der ordentliche Werth desselben betrage. Vor der Einantwortung des Verlasses ist der Verlassenschaftsgläubiger nicht verpflichtet, sich mit dem in dem Inventare aufgeführten Werthe der Verlassenschaftsgegenstände zu begnügen; sondern er kann im Executionswege darauf dringen, daß die Verlassenschaftseffecten im Lizitationswege versteigert werden, und der gesammte hieraus erzielte Betrag gehört zur Verlassesmasse, wenn er auch den Inventarialwerth bey weitem übersteigt.

Anders verhält es sich aber nach der Einantwortung des Verlasses; denn da durch die Vereinigung des Verlaßvermögens mit dem Vermögen des Erben die Verlassesmasse ganz aufhört, so steht dem Verlassenschaftsgläubiger auf die besondern Verlassenschaftsstücke kein abgesondertes Recht mehr zu, und er kann den bedingt erklärten Erben nur in so weit zur Zahlung verhalten, als über Abrechnung der mit Recht hievon hintangezahlten Beträge an dem Inventarialwerthe noch etwas erübriget, und es würde dem Gläubiger nichts nützen, wenn er auch beweisen könnte, daß der Erbe die Verlassenschaftsstücke nach der Einantwortung um einen weit über den Inventarialwerth steigenden Betrag veräußert habe.

Wie aber, wenn der Gläubiger beweisen könnte, das Verlaßvermögen sey während der Abhandlung mit Bewilligung der Abhandlungsbehörde um einen den Inventarialwerth weit übersteigenden Betrag veräußert worden; könnte er dann sein Forderungsrecht auf diesen erzielten Meistboth ausdehnen?

Ich glaube diese Frage allerdings bejahend beantworten zu können; denn da während der Abhandlung mit Genehmigung der Abhandlungsbehörde die Verlassenschaftsgegenstände versteigert wurden, so ist dem Erben auch nur der aus der Verlassesmasse erzielte Betrag eingeantwortet worden; dieser Betrag ist jener Erbtheil, für welchen der bedingte Erbe zu haften verbunden ist, und nach dessen Maßstab er von den Gläubigern nach §. 821 b. G. B. um die Befriedigung angegangen werden kann. Hingegen ist aber auch der Erbe, wenn die Verlassenschaftsstücke während der Abhandlung um einen unter dem Inventarialwerthe stehenden Betrag veräußert wurden, den Verlassenschaftsgläubigern nach der Einantwortung nicht nach Maßgabe des Inventarialwerthes, sondern nur nach dem aus den

Meistbothsgeldern erhaltenen Betrage zu haften schuldig, weil nur dieser Betrag seinen Erbtheil enthält.

Eine Ausnahme von dieser Regel würde der Umstand begründen, wenn der Erbe Schuld daran wäre, daß die Verlassenschaftsstücke unter dem Inventarialwerthe veräußert werden mußten, in welchem Falle er aber rücksichtlich dieses Betrages mit der Entschädigungsklage angegangen werden müßte.

§. 348.

Ob der Erbe verpflichtet sey, zur Befriedigung der Gläubiger das Verlaßvermögen wieder herzustellen.

Bis zur Einantwortung kann das Verlaßvermögen durch Zahlung einiger Verlassesgläubiger, durch Entfertigung von Legaten, und durch Abfuhr der Gebühren vermindert werden. Es wäre nun die Frage, in wie weit der bedingt erklärte Erbe für die Verminderung des Verlaßvermögens zu haften habe.

Man muß hier unterscheiden

1) ob die in der Frage stehende Passivpost zur Zeit der Abhandlung schon bekannt war, oder nicht;
2) in dem letztern Falle zwischen der Verminderung durch Entfertigung der Gläubiger und Legatare, und durch die Abhandlungsgebühren.

Wenn die nach der Einantwortung erst in Anspruch genommene Passivpost schon während der Abhandlung, sey es durch die Anmeldung, oder auf eine andere Art dem Erben bekannt war, so wäre es auf alle Fälle Pflicht des Erben gewesen, sowohl bey Entfertigung der Gläubiger und Legatare, als auch bey Ueberreichung des Vermögensausweises zur Bestimmung der Abhandlungsgebühren auf diese Schuldpost Bedacht zu nehmen, und nach Maßgabe derselben die Zahlungen zu beschränken. Hat er dieses zu thun unterlassen; so haftet er dem Verlaßgläubiger in dem Maße, als er bey einer ordentlichen Gebahrung seine Zahlung aus der Masse würde erhalten haben; nur könnte ihm die Entfertigung jener Verlaßgläubiger nicht zur Last gelegt werden, welche in Folge der geführten Execution befriediget werden mußten (§. 345).

War dem Erben aber die Passivpost bey der Einantwortung unbekannt, so wäre rücksichtlich der befriedigten Verlaßgläubiger und Legatare zu untersuchen, ob der Erbe nach Vorschrift des §. 813 b. G. B. die Vorrufung der Gläubiger begehrt habe, oder nicht. In dem ersten Falle ist der Erbe dem erst nach der Einantwortung sich meldenden Gläubiger nur aus dem noch übrigen, oder von dem Gläubiger mit Pfandrecht belegten Vermögen zu haften verbunden, wie dieß aus dem §. 814 b. G. B. ausdrücklich erhellet. Hätte er jedoch die Convocation nicht eingeleitet, so haftet ihm der bedingt erklärte Erbe nach §. 815 b. G. B. mit seinem ganzen Vermögen in dem Maße, als er die Zahlung erhalten haben würde, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre, wobey der Erbe nur berechtiget seyn müßte, den bezahlten Betrag jener Gläubiger ganz in Abzug zu bringen, welche er zwangsweise hatte bezahlen müssen.

Hätte aber ein Legatar im Executionswege seine Befriedigung erhalten; so müßte der Erbe doch allerdings dafür haften, weil er demselben den bey der Liquidation sich zeigenden Abgang der Zahlungsmittel, welcher in diesem Maße die Ungültigkeit des Legats nach sich geführt haben würde, hätte entgegen setzen können.

Eben so muß der bedingte Erbe in dem Falle der nicht eingeleiteten Convocation auch die zu viel gezahlten Abhandlungsgebühren und Stämpelbeträge dem sich meldenden Gläubiger zurückverschaffen, weil dieser Mehrbetrag nicht hätte bezahlt werden müssen, und sich daher die Vermögensverminderung nicht ergeben hätte.

§. 349.

Ob der bedingte Erbe dem nach der Einantwortung sich meldenden Gläubiger die gemachten Auslagen und eigenen Forderungen entgegen setzen könne.

Der Erbe ist durch die nothwendig gemachten Auslagen für den Verlaß nach §. 1042 b. G. B. eben so, als wenn er von dem Erblasser zu fordern hätte, selbst Gläubiger des Verlasses geworden, er erscheint daher vor der Einantwortung sowohl als Gläubiger, als auch als Erbe. Durch die erwirkte Einantwortung aber ist eine

Vereinigung des Rechtes und der Verbindlichkeit entstanden, wodurch nach §. 1445 b. G. B. beyde erloschen sind, weil sich der Erbe durch die Uebernahme des Verlasses selbst bezahlte.

Hat nun der bedingte Erbe die Convocation eingeleitet, und der nun auftretende Gläubiger hat sich bey der Tagsatzung nicht gemeldet, so muß er sich die Abrechnung der durch die Confusion erloschenen Schuld von dem Verlaßvermögen allerdings gefallen lassen, weil sich das Verlaßvermögen um den von dem Erben zu fordern gehabten Betrag verminderte; wäre aber keine Einberufung der Gläubiger eingeleitet worden, so könnte er, ungeachtet der geschehenen Vereinigung, seine Forderung nach Vorschrift des §. 815 b. G. B. in Anspruch nehmen. Denn die geschehene Vereinigung kann den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber keine andere Wirkung, als die wirklich geschehene Zahlung einer Verlassesforderung haben.

§. 350.

Die Einantwortung ändert das Rechtverhältniß des Verlaßgläubigers durch die Gläubiger des Erben.

Ob es gleich richtig bleibt, daß der bedingt erklärte Erbe auch nach der Einantwortung den Verlassesgläubigern nach Kräften des Verlasses haftet; so wird doch durch die Einantwortung das Rechtsverhältniß der Verlaßgläubiger auch dadurch geändert, daß sie nach der Einantwortung mit den Gläubigern des Erben in das Gesammtvermögen des Letztern concurriren, wodurch es leicht geschehen kann, daß der Verlaßgläubiger, auch bey an sich hinreichender Masse, seine Befriedigung nicht erhält.

Aus diesem Grunde bewilliget das Gesetz im §. 812 b. G. B. den Verlaßgläubigern und Legataren die Absonderung des Verlasses, damit keine Vereinigung mit dem Vermögen des Erben Statt finden kann.

Die Gläubiger des Erben können sogar den Verlaßgläubigern, wenn diese die Absonderung nicht nachsuchen, den Vorsprung abgewinnen, wenn sie nach §. 822 b. G. B. schon vor der Einantwortung auf das Verlaßvermögen sich das Pfandrecht erwerben. Denn wenn es gleich in diesem §. heißt, daß ein solches Pfandrecht nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalte ertheilt werden könne, daß sel-

bes den bey der Verlaßabhandlung vorkommenden Ansprüchen unnachtheilig, und erst von Zeit der erlangten Einantwortung wirksam seyn soll; so wirkt doch diese Klausel nur bis zum Zeitpuncte der Einantwortung, von welchem an aber das bedingt erwirkte Pfandrecht als ein unbedingtes anzusehen ist.

§. 351.

Rechtsverhältniß des Verlaßgläubigers gegen den unbedingt erklärten Erben.

Gegen den unbedingt erklärten Erben gilt die Praesumtio juris et de jure, daß die Verlassenschaft zur Befriedigung aller Verlassenschaftsforderungen und Legate zureiche, und es würde diesem Erben nach §. 801 b. G. B. nichts nützen, wenn er auch zu beweisen im Stande wäre, daß der Verlaß zur Befriedigung Aller nicht zureiche. Diese gesetzliche, keinen Gegenbeweis zulassende Vermuthung würde nur durch die nach §. 812 b. G. B. begehrte Absonderung des Vermögens, aber auch nur rücksichtlich jener Verlaßgläubiger aufgehoben seyn, welche diese Absonderung wirklich begehrt haben, indem die Handlung des Einen dem Andern weder Vortheil noch Nachtheil bringen kann.

Aus dieser Vorausschickung folgt, daß der Verlassenschaftsgläubiger, welcher die Absonderung des Vermögens nicht bewirkte, von dem Zeitpuncte der erklärten unbedingten Annahme des Verlasses den alleinigen Erben sogleich, und folglich schon vor der Verlasseseinantwortung als seinen Personalschuldner anzugehen, denselben auf Zahlung zu klagen, und die Execution sowohl auf das Verlaßvermögen, als auch auf das eigene Vermögen des Erben zu führen berechtiget sey.

§. 352.

Ausnahme von dieser Regel.

Anders verhält es sich jedoch, wenn zwar ein einziger Erbe vorhanden ist, dieser sich zwar unbedingt als Erbe erklärt hat, aber vom Gerichte von Amtswegen bereits ein Inventar errichtet wurde.

In diesem Falle genießt auch der unbedingt erklärte Erbe sowohl vor, als nach der Verlassenschaftseinantwortung die Wohlthat

des Inventars, und ist einem bedingt erklärten Erben gleich zu halten. Es wird nähmlich hier der Fall vorausgesetzt, daß die Abhandlungsbehörde nach Vorschrift der Gesetze ein Inventar errichten mußte, in welchem Falle nach §. 807 b. G. B. der unbedingt erklärte Erbe, wenn die Errichtung des Inventars früher vor sich ging, als dem unbedingt erklärten Erben die Erbschaft nach §. 810 b. G. B. zur Besorgung und Benützung übergeben wurde, so wie der bedingt erklärte, die Wohlthat des Inventars genießt.

§. 353.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger zu mehreren Erben während der Verlaßabhandlung.

Wenn mehrere Erben vorhanden sind, so kommt es darauf an, ob sich alle unbedingt, oder alle bedingt, oder einige bedingt, und andere unbedingt als Erben erklärten.

Haben sich alle unbedingt erklärt, und es wurde von Amtswegen kein Inventar errichtet, so haften den Verlassenschaftsgläubigern alle Erben, so wie der einzige unbedingt erklärte Erbe (§. 351) schon vor der Verlaßeinantwortung mit ihrem eigenen, und dem Verlaßvermögen, und zwar in solidum.

Haben sie sich aber Alle bedingt als Erben erklärt, so werden sie nach §. 550 b. G. B. in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für Eine Person angesehen, und sie haften, jedoch lediglich mit der Verlassenschaftsmasse, den Verlassenschaftsgläubigern in solidum.

Haben sich aber einige bedingt, und andere unbedingt als Erben erklärt; so kommt es darauf an, ob einem, oder einigen der unbedingt erklärten Erben schon vor der Errichtung des Inventars die Verlassenschaft nach §. 810 b. G. B. zur Besorgung und Benützung ist übergeben worden. Diese unbedingt erklärten Erben haften den Verlaßgläubigern auch schon vor der Einantwortung mit ihrem eigenen Vermögen, wie der einzige unbedingt erklärte Erbe, weil die spätere Errichtung des Inventars auf selbe keinen Einfluß mehr ausüben kann (§. 807 b. G. B.).

Ist aber das Inventar errichtet worden, bevor einem unbedingt erklärten Erben die Verlassenschaft übergeben wurde; so sind sie alle

als bedingt erklärte Erben zu betrachten, und haften lediglich mit der ganzen Verlassenschaft nach §. 550 b. G. B.

§. 354.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu mehreren Erben nach der Einantwortung des Verlasses.

Nach der Einantwortung des Verlasses hört auch, wenn mehrere Erben vorhanden sind, eben so, wie bey einem einzigen Erben die Selbstständigkeit der Masse auf, und die Erbtheile der einzelnen Erben vereinigen sich mit dem Vermögen derselben.

Daher können die Verlassenschaftsgläubiger nach der Einantwortung nicht mehr auf das Verlassenschaftsvermögen greifen, sondern sie haben die Erben als ihre Personalschuldner anzusehen, und auf die Befriedigung zu belangen.

Ihr dießfälliges Rechtsverhältniß richtet sich jedoch nach dem Umstande, ob sich alle Erben bedingt, oder alle unbedingt, oder einige bedingt, und andere unbedingt erklärt haben.

Haben sich alle Erben bedingt erklärt; so kann jeder von ihnen nur auf Herauszahlung jenes Betrages geklagt werden, welchen er wirklich aus der Verlassenschaftsmasse erhielt (§. 821 b. G. B.). Reichen die Erbschaftstheile aller Erben zur Befriedigung des Gläubigers nicht zu, so muß er sich, ausgenommen, es trete der Fall des §. 815 b. G. B. ein, den Verlust gefallen lassen.

Die einzelnen Erben haften auch nach der erfolgten Einantwortung nicht mehr in solidum, deßwegen kann sich der Erbschaftsgläubiger an den übrigen Erben nicht regressiren, wenn er von einem oder einigen die entfallende Tangente nicht erhält.

Uebrigens haftet aber jeder einzelne bedingt erklärte Erbe den Verlaßgläubigern in dem Maße, als der einzige bedingt erklärte Erbe haftet.

Hätten die Erben ohne Einleitung einer Convocation bereits mehrere Gläubiger befriediget, und dadurch die Unzulänglichkeit der Masse zur Befriedigung der sich noch meldenden Verlaßgläubiger herbeygeführt, so würden für den Abgang zwar alle Schuldtragenden nach §. 815 b. G. B. zu haften haben, allein ihre Haftung

müßte pro parte, und nicht in solidum ausgesprochen werden; weil sich die Antheile bestimmen lassen, und der Schade lediglich in einem Versehen besteht (§. 1302 b. G. B.).

Haben sich alle Erben unbedingt erklärt, und lag der Verlaßabhandlung kein von Amtswegen errichtetes Inventar zum Grunde; so haften den Verlassenschaftsgläubigern alle mit ihrem ganzen Vermögen in solidum, wenn nicht etwa nach §. 812 b. G. B. eine Absonderung des Vermögens Statt gefunden hat.

Wäre aber ein ämtlich errichtetes Inventar der Abhandlung zum Grunde gelegen, welches schon früher errichtet wurde, als die Verlassenschaft den Erben nach §. 810 b. G. B. übergeben wurde; so haften selbst die unbedingt erklärten Erben auch nach der Einantwortung den bedingt erklärten Erben gleich.

Wenn sich einige bedingt, und andere unbedingt erklärt haben, so kommt es darauf an, ob den unbedingt erklärten Erben die Verlassenschaft vor der Errichtung des Inventars übergeben wurde, oder nicht. Im ersten Falle haften die unbedingt erklärten Erben nach der Einantwortung in solidum mit ihrem ganzen Vermögen, im letztern Falle aber sind sie den bedingt erklärten Erben gleich zu achten.

§. 355.

Rechtfertigung der in dem vorstehenden §. aufgestellten Behauptungen.

Schon Herr Appellationsrath Nippel [1]) hat aus der Tertirung des §. 807 b. G. B. gefolgert, daß der unbedingte Erbe in dem Falle, wenn von Amtswegen ein Inventar errichtet werden mußte, die Rechtswohlthat der Inventur genieße, und daß auch aus mehreren Erben die unbedingt erklärten in dem Falle, daß, wenn über vorgekommene bedingte Erbserklärung ein Inventar nach §. 802 b. G. B. errichtet werden mußte, und ihnen vor der Errichtung des Inventars die Erbschaft nach §. 810 b. G. B. noch nicht übergeben wurde, selbst nach der gerichtlichen Einantwortung nur den bedingt erklärten Erben gleich zu haften haben.

---

1) Siehe seinen Commentar B. 5. S. 195 zum §. 807, Nr. 3 et seq.

Indem ich dieser seiner Meinung ganz und gar beypflichte, finde ich zur mehreren Begründung derselben, da es noch viele theoretische und practische Rechtsgelehrte gibt, welche dafür halten, daß die unbedingt erklärten Erben nach der Einantwortung auf alle Fälle mit ihrem ganzen Vermögen haften, nur noch nachstehende Rechtfertigung beyzusetzen.

Obgleich der §. 801 b. G. B. ganz allgemein ausspricht, „die unbedingte Erbserklärung habe zur Folge, daß der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften müsse, wenn gleich die Verlassenschaft nicht hinreichte," so enthält doch von dieser Regel der §. 807 b. G. B. ganz unbezweifelt eine Ausnahme, wo es heißt: „Wenn aus mehreren Erben einige unbedingt, andere aber, oder auch nur Einer aus ihnen mit Vorbehalt der erwähnten Rechtswohlthat sich zu Erben erklären; so ist ein Inventarium zu errichten, und die auf diesen Vorbehalt beschränkte Erbserklärung der Verlassenschaftsabhandlung zum Grunde zu legen. In diesem, so wie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muß, genießt auch derjenige, welcher eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hat, so lange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohlthat des Inventariums."

Es kömmt nun lediglich darauf an, ob der Satz „so lange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden" einen terminum a quo oder ad quem enthalte.

Da Gesetze nach ihrem Wortlaute ausgelegt werden müssen, so ist es klar, daß obiger Satz nur einen terminum a quo enthalte, denn gerade der terminus a quo wird mit der Zeitbestimmung „so lange" ausgedrückt, während der terminus ad quem mit dem Bestimmungswörtchen „bis" angegeben wird.

Dieser terminus a quo ist aber der Zeitpunct der Uebergabe der Erbschaft nach §. 810 b. G. B. in Vergleichung mit dem Zeitpuncte des nach §. 802 b. G. B. errichteten Inventars, dergestalt, daß dem unbedingt erklärten Erben die Rechtswohlthat der Inventur nur dann zu Statten kommt, wenn ihm nicht schon vor der Errichtung des Inventars die Erbschaft zur Verwaltung und Benützung übergeben worden ist. Diese Gesetzesauslegung stimmt mit dem

Sprachgebrauche überein. Sie läßt sich aber auch aus dem Geiste des Gesetzes, und aus der Verbindung anderer Gesetzesstellen mit der eben erklärten rechtfertigen.

Die Anordnung des Gesetzes im §. 801 b. G. B., daß der unbedingt erklärte Erbe den Gläubigern und Legataren mit seinem eigenen Vermögen hafte, wenn auch der Nachlaß nicht zureicht, gründet sich auf die Voraussetzung, daß die Gläubiger und Legatare bey dem Mangel einer Vermögensbeschreibung in der Folge nicht mehr zu erweisen vermöchten, worin das Verlaßvermögen bestand, und wie viel dasselbe betrage, und es blieb dem Gesetzgeber kein anders Mittel, als festzusetzen, daß, wenn durch die unbedingte Erbserklärung die Aufnahme eines Inventars vereitelt wurde, der unbedingte Erbe aus der gesetzlichen Vermuthung, daß der Verlaß zur Bestreitung aller Passiva und Legate hinreiche, sogar mit dem eigenen Vermögen für alle Passiva und Legate zu haften habe. Man kann aber auf keinen Fall annehmen, daß, wenn der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses gesetzlich vorliegt, der Gesetzgeber habe verordnen wollen, daß der Erbe den aus der Verlaßabhandlung hervorgehenden Ansprüchen über die Kräfte des Verlasses haften soll, weil sich eine rechtliche Verbindlichkeit, für einen Dritten Zahlungen zu leisten, nicht denken läßt, und daher der Gesetzgeber eine solche gewiß nicht hat anordnen wollen.

Der rechtliche Beweis der Unzulänglichkeit der Verlassenschaft ist aber dann vorhanden, wenn das Vermögen, bevor es durch die Einmengung des Erben eine Veränderung erlitten haben könnte, inventirt wurde; folglich dann, wenn entweder sogleich über die vorgelegte Sperr-Relation die Inventur von Amtswegen, oder in der Folge auf Verlangen des bedingt erklärten Erben, oder des Notherben (§. 804) schon früher vorgenommen wurde, als dem unbedingt erklärten Erben die Verlassenschaft nach §. 810 b. G. B. übergeben wurde.

Daß aber die Errichtung des Inventars erst nach der bereits geschehenen Uebergabe an den unbedingt erklärten Erben diesen von der im §. 801 b. G. B. ausgesprochenen Verbindlichkeit nicht mehr befreye, liegt, wie Herr Appellationsrath Nippel richtig bemerkt, in dem Umstande, daß das Verlaßvermögen durch die Einmengung des

Erben bereits eine Veränderung erlitten haben kann, weßwegen das Inventar nicht mehr mit der gehörigen Gewißheit den Umfang des Verlaßvermögens darzustellen vermag.

Die oben aufgestellte Ansicht rechtfertiget sich auch aus dem Zusammenhange der einzelnen Gesetzesstellen.

Der §. 550 b. G. B. sagt: „in wie ferne die Erben nach der erfolgten Uebergabe zu haften haben, wird in dem Hauptstücke von der Besitznahme der Erbschaft bestimmt." Es muß daher angenommen werden, daß in diesem letzten Hauptstücke alle möglichen Fälle der Haftung, wenn nur Ein Erbe, oder wenn mehrere Erben, im Falle der durchaus bedingten oder unbedingten, oder der theilweise bedingten, theilweise unbedingten Erbserklärung, vorhanden sind, entschieden worden seyen.

Wie ein einziger, unbedingter Erbe im Allgemeinen, vor und nach der Einantwortung hafte, ist im §. 801 b. G. B. ausgesprochen, wovon jedoch der §. 807 b. G. B. für den Fall eine Ausnahme festsetzt, wenn von Amtswegen ein Inventar errichtet wurde. Daß der §. 807 ausnahmsweise den § 801 b. G. B. ergänze, geht aus dem Ausdrucke, „in allen Fällen, in welchen ein Inventar errichtet werden muß (des §. 807), hervor, folglich muß auch der einzige unbedingt erklärte Erbe die Rechtswohlthat der Inventur in diesen Fällen genießen.

Wie der bedingt erklärte Erbe vor und nach der Einantwortung, wenn er der einzige Erbe ist, verbindlich werde, bestimmt der §. 802; wie aber mehrere unbedingt erklärte Erben, und mehrere bedingt erklärte nach der Einantwortung haften, bestimmen die §§. 820 und 821 b. G. B.

Warum ist aber nicht auch ein dritter §. für den Fall festgesetzt worden, wenn einige sich bedingt, und andere sich unbedingt erklärt haben? Offenbar nur aus dem Grunde, weil die dießfällige Bestimmung schon in dem §. 807 b. G. B. enthalten ist, in welchem bereits festgesetzt wurde, unter welchen Bedingungen ein unbedingt erklärter Erbe den bedingt erklärten gleich zu halten sey. Hätte aber der Gesetzgeber anordnen wollen, daß der unbedingt erklärte Erbe, welcher nach dem §. 807 den bedingt erklärten gleichgestellt wurde, nach der Einantwortung nach dem §. 801 b. G. B. zu haften habe,

so würde er diese Anordnung da, wo die Haftungsverbindlichkeit der Erben nach der Einantwortung ausgesprochen ist, gewiß nicht anzuführen unterlassen haben.

III. Hauptstück.

Von dem Rechte der Verlaßgläubiger, bey den Verlaßabhandlungsschritten zu interveniren.

§. 356.

In wie weit die Verlaßgläubiger bey der Verlaßabhandlung interessirt seyen?

Wenn es unbezweifelt am Tage liegt, daß die Verlassenschaftsgläubiger aus dem vorhandenen Verlaßvermögen ihre volle Befriedigung auf jeden Fall erhalten werden, so liegt es wohl nicht in ihrem Interesse, bey den einzelnen Amtshandlungen der Verlaßabhandlung einzuschreiten, weil sie in keinem Falle der Gefahr eines Verlustes ausgesetzt sind. Anders aber verhält es sich, wenn Gefahr vorhanden ist, daß das Verlaßvermögen zu ihrer Befriedigung nicht hinreichen, oder daß ihnen durch die Vereinigung des Verlaßvermögens mit dem Vermögen des Schuldners ein Nachtheil zugehen dürfte. In diesen letztern Fällen liegt den Gläubigern daran, daß das Verlaßvermögen gehörig erhoben, und die für sie nachtheilig erscheinende Vereinigung verhindert werde, und man kann sie aus diesem Grunde von ihrer Intervenirung, in so weit sie zur Verwahrung ihrer Rechte nöthig ist, nicht ausschließen.

§. 357.

Die Gläubiger haben das Recht, letztwillige Anordnungen, Ehepacte u. dgl. einzusehen.

Wie bereits bey dem ersten Capitel eröctert wurde, steht den Gläubigern das Recht zu, Ehepacte, letztwillige Anordnungen, Schenkungen auf den Todesfall u. dgl., in so weit zu bestreiten, als dieselben in fraudem creditorum Anordnungen enthalten. Damit sie aber von

diesem Rechte Gebrauch machen können, müssen sie auch berechtiget seyn, den Inhalt dieser Urkunden einzusehen, um dagegen protestiren zu können, wenn auf diese Urkunden zu ihrem Nachtheile die Abhandlungspflege gestützt werden wollte.

§. 358.

In wie weit die Gläubiger rücksichtlich der Sperre zu interveniren haben.

Es kann den Gläubigern sehr daran liegen, daß das vorhandene Verlaßvermögen nicht etwa durch zu späte Einschreitung des Gerichtes verschleppt werde; daher steht es jedem Verlaßgläubiger frey, nach Absterben seines Schuldners alsogleich bey der competenten Behörde die Anzeige des Todes zu machen, und zu verlangen, daß die Sperre sogleich, um Verschleppungen zu verhindern, angelegt werde. Der Verlaßgläubiger ist auch berechtiget, bey der Sperre selbst zu erscheinen, und die Commission auf die ihr unbekannten Umstände aufmerksam zu machen, und bey vorhandener Gefahr der Vertuschung eines Theils des Vermögens, selbe durch Anhandgabe der Mittel zu verhindern, und wegen Gefahr der Verschleppung die Anlegung der engen Sperre, und nach Umständen die Deportation auf seine Kosten zu fordern.

§. 359.

Die Verlassenschaftsgläubiger sind berechtigt, die Bekanntgabe der Erbserklärungen zu verlangen.

Da der Erbe erst durch die überreichte Erbserklärung in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers nach §. 547 b. G. B. eintritt, so liegt den Verlaßgläubigern schon in dieser Hinsicht daran, zu erfahren, ob sich die Erben überhaupt schon als solche erklärt haben. Da aber insbesondere das Rechtsverhältniß des Verlaßgläubigers zu den Erben durch die Art der Erbserklärung bestimmt wird; so liegt den Gläubigern auch daran, zu wissen, ob sich der einzige Erbe bedingt oder unbedingt, ob sich von mehreren Erben alle bedingt, oder alle unbedingt, oder einige bedingt, und andere unbedingt als Erben erklärt haben, weil sich nach der Art dieser Erbserklärungen die Einschreitungen der Gläubiger gegen die Erben rich-

ten. Wenn daher ein Verlassenschaftsgläubiger bey der Abhandlungsinstanz um die abschriftliche Mittheilung der Erbserklärungen einschreitet, darf dieselbe auf keinen Fall verweigert werden.

Die Abhandlungsbehörde ist auch verbunden, dem Gläubiger auf sein Ansuchen bekannt zu geben, ob gegenseitig sich widerstreitende Erbserklärungen eingelaufen seyen, und der Gläubiger ist berechtiget, sich von dem Ausgange des dießfalls abgeführten Streites in Kenntniß zu setzen, weil er nur den obsiegenden Theil als Erben, sohin als Repräsentanten des Erblassers anzusehen berechtigt ist.

§. 360.

Von dem Rechte der Verlaßgläubiger, bey der Inventur zu interveniren.

Die gerichtliche Inventur ist jener Act, bey dessen Vornahme die Verlassenschaftsgläubiger das meiste Interesse haben; denn so oft eine Inventur über ein Verlaßvermögen entweder von Amtswegen, oder über eine vorliegende bedingte Erbserklärung vorgenommen werden muß, wird dieselbe der Verlaßabhandlung zum Grunde gelegt, und die Erben haften den Verlaßgläubigern nur mit dem sich bey der Inventur gezeigten Verlaßvermögen (§§. 802, 807 u. 821 b. G. B.); daher liegt es in ihrem vorzüglichen Interesse, bey der Inventur zu erscheinen, und die Inventurs-Commission auf alle, auf die richtige Vermögenserhebung Bezug nehmenden Umstände aufmerksam zu machen.

Die Inventur besteht aus zwey Haupthandlungen, nähmlich aus der Beschreibung des Verlaßvermögens, und aus der Werthbestimmung desselben.

In Hinsicht der erstern steht den Gläubigern das Recht zu, dafür zu sorgen, daß alles, was zum Verlasse gehört, nähmlich alle bewegliche und unbewegliche Sachen, alle Rechte und Forderungen, welche nicht bloß in den persönlichen Verhältnissen des Erblassers gegründet waren, selbst alles, was ein Erbe oder Legatar in die Masse schuldig ist, in das Inventar aufgenommen werde. Es muß den Verlaßgläubigern sogar das Recht zustehen, wenn Inzichten einer Vermögensverschleppung oder Vertuschung vorhanden sind, auf die

Ablegung des Manifestationseides zu dringen, um auf diese Art in die Kenntniß des bisher unbekannten Verlaßvermögens zu kommen.

Selbst wenn die Inventur schon geschlossen wäre, steht den Gläubigern das Recht zu, ein neu entdecktes, noch nicht inventirtes Vermögen nachträglich in das Inventar aufnehmen zu lassen.

Ob es gleich den Verlassenschaftsgläubigern freysteht, während der Verlassenschaftsabhandlung auf die Verlassenschaftsstücke selbst die Execution zu führen, und folglich dieselben im Executionswege schätzen zu lassen; so muß es ihnen doch bey der Errichtung des Inventars frey stehen, in Bezug der Werthbestimmung der Verlaßgegenstände ihre Bemerkungen anzubringen, weil in dem Falle, als sie nicht in der Lage sind, ihre Forderungen schon während der Verlaßabhandlung einzubringen, sie sich nach der durch die Verlasseseinantwortung geschehenen Confusion mit dem erhobenen Inventarialwerthe begnügen müssen, in welchem Falle es ihnen demnach nicht gleichgültig seyn kann, wenn die Verlassenschaftsstücke in einem zu niedern Preise angenommen werden. Deßwegen scheinen sie auch berechtiget zu seyn, auf die ordentliche Schätzung der vorhandenen Objecte dringen zu dürfen.

§. 361.

Ob die Verlaßgläubiger gegen die Ueberlassung der Verlassenschaft an die Erben nach §. 810 protestiren können?

Wenn die Verlassenschaft dem anerkannten Erben in die Besorgung und Benützung überlassen wird, so erscheint dieser Erbe bis nach erwirkter Einantwortung lediglich als Vermögensverwalter; geschieht nun diese Ueberlassung in Folge einer bedingten Erbserklärung, oder überhaupt über Errichtung eines Inventars, so liegt den Verlaßgläubigern offenbar daran, daß die Vermögensverwaltung nicht einer solchen Person anvertraut werde, bey welcher eine Gefahr der Verschlimmerung des Inventarialzustandes zu befürchten ist. Wäre daher dieses der Fall, so könnten die Verlassenschaftsgläubiger offenbar gegen die Ueberlassung der Verlassenschaft protestiren. Denn obgleich dießfalls der §. 810 b. G. B. keine Beschränkung enthält, so liegt es doch in der Natur der Sache, und selbst implicite in dem §. 811 b. G. B., daß die Gläubiger berechtiget seyen, für die

Sicherheit ihrer Rechte gerichtlich einzuschreiten; es gehört aber mit zu ihrer Sicherheit, daß das Inventarialvermögen, woraus sie allein ihre Befriedigung zu suchen berechtiget sind, nicht durch eine zweckwidrige Verwaltung vermindert, oder in dem Werthe herabgesetzt werde.

§. 362

Ob die Verlassenschaftsgläubiger gegen die freywillige Veräußerung des Verlaßvermögens während der Abhandlung protestiren können?

Bis zur Verlasseseinantwortung kann der Erbe, wenn ihm auch die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft übertragen worden ist, immer nur als Verwalter eines fremden Vermögens angesehen werden, er kann daher für sich mit demselben keine, die bloße Verwaltung überschreitende Handlung, also auch keine Veräußerung vornehmen, sondern müßte auf alle Fälle um die gerichtliche Genehmigung hiezu einschreiten. Würde aber ein Erbschaftsgläubiger aus den Umständen der Zeitverhältnisse besorgen, daß eine solche Veräußerung zu seinem Nachtheile seyn würde, so scheint es, daß ihm allerdings das Recht zustehe, gegen selbe zu protestiren; denn da er sich rücksichtlich seiner Forderungen an das Verlaßvermögen zu halten hat, sich auch nach der Einantwortung lediglich an dem erzielten, und dem Erben eingeantworteten Betrage zu regressiren hätte, so liegt ihm besonders daran, daß dieses zu seiner Deckung dienende Vermögen durch unzeitige Veräußerung der Verlassenschaftsobjecte nicht vergeudet werde.

Man wird zwar dagegen einwenden, der Erbe stelle den Erblasser vor; da aber der Erblasser, wenn er noch lebte, die ihm gehörigen Gegenstände, ungeachtet der vorhandenen Gläubiger nach Belieben veräußern könnte, so sey nicht abzusehen, warum der Erbe, der doch als eine Person mit dem Erblasser anzusehen sey, nicht ein Gleiches zu thun befugt seyn soll?

Allein man darf die Anordnung des §. 547 b. G. B. nicht in diesem ausgedehnten Sinne nehmen, sonst müßte man auch behaupten, der Erbe habe schon vor der Einantwortung das Recht, Verlassenschaftsgegenstände zu verschenken, was doch gewiß nicht wird behauptet werden können. Der Erbe stellt nur in so ferne den Erb-

lasser vor, wie allenfalls ein Curator seinen Curanden vorstellt, d. h., er hat dritten Personen, welche Anforderungen an die Masse machen, Rede und Antwort zu geben; keineswegs aber steht ihm, so wie früher dem Eigenthümer, das Dispositionsrecht zu.

§. 363.

Ob die Verlaßgläubiger von den Erben die Verrechnung der Nutzungen aus der Masse verlangen können?

Obgleich dem erkannten Erben nach §. 810 b. G. B. die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft überlassen werden kann, so darf man doch daraus auf keinen Fall ableiten, daß die von der Masse eingehenden Nutzungen dem Erben eigenthümlich zufallen, so lange noch Interessenten vorhanden sind, welche auf diese Nutzungen aus was immer für einen Titel einen Anspruch haben. Der Erbe ist und bleibt lediglich ein Masseverwalter, und als solcher hat er allen jenen, welche bey der Verwaltung der Masse interessirt sind, nach den §§. 837 u. 1012 b. G. B. über seine Verwaltung Rechnung zu legen. Solche Interessenten sind aber gerade auch die Erbschaftsgläubiger bey einem inventarialisch behandelten Verlasse. Das Verlaßvermögen ist sammt dem Zuwachse zu ihrer Befriedigung bestimmt, und der Erbe ist nicht berechtiget, sich die eingehenden Nutzungen zu ihrem Nachtheile zuzueignen, folglich muß er selbe den Verlassenschaftsgläubigern auf ihr Ansuchen verrechnen.

§. 364.

Von der Intervenirung der Gläubiger bey der Abhandlung auf den Grund einer unbedingten Erbserklärung.

Bey der Verlaßabhandlung aus einer unbedingten Erbserklärung hat der Verlaßgläubiger keinen Grund zu einer Intervenirung, weil er bey derselben nicht an das Verlaßvermögen gebunden ist, sondern auf das Gesammtvermögen des Erben greifen kann; seine Vorsorge wird daher nur darin bestehen, daß er aus dem Gesammtvermögen seine Befriedigung erhalte. Fürchtet er durch die Vereinigung des Verlasses mit dem Vermögen des Erben der Gefahr eines

Verlustes ausgesetzt zu werden, so steht es ihm nach §. 812 b. G. B. frey, um die Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben einzuschreiten, in welchem Falle er durch die dabey zu errichten kommende Inventur in dasselbe Rechtsverhältniß versetzt wird, welches ihm bey der inventariellen Verlaßabhandlung zusteht.

§. 365.

Von der Intervenirung der Gläubiger bey der Absonderung des Verlasses.

Die Absonderung des Verlasses von dem Vermögen des Erben kann auf keine andere Art geschehen, als daß das Verlaßvermögen genau erhoben und beschrieben werde. Es wird somit, wie bey einer bedingten Erbserklärung, ein Inventar errichtet. Bey der Errichtung dieses Inventars liegt daher den Verlaßgläubigern, welche die Absonderung verlangen, alles daran, daß das gesammte Verlaßvermögen n das Inventar aufgenommen werde, deßwegen steht ihnen das Recht zu allen jenen Mitteln zu, welche zur genauen Vermögenserhebung führen, sie können daher allerdings auch zu dem Offenbarungseide ihre Zuflucht nehmen, und es steht ihnen das Recht zu, den Beweis zu führen, daß die noch in dem Besitze der Erben sich befindlichen Gegenstände zur Verlassesmasse gehören. Haben die Gläubiger aber diese Absonderung gegen den unbedingt erklärten Erben bewirkt, so sind sie auch verbunden, nur aus diesem abgesonderten Verlaßvermögen ihre Befriedigung zu suchen, und der unbedingt erklärte Erbe hat jenen Gläubigern, welche die Absonderung bewirkten, mit seinem Vermögen nicht mehr zu haften, außer in so ferne gegen ihn bewiesen werden kann, daß er an der Verminderung des Verlaßvermögens Schuld trage (§§. 812 u. 1295 b. G. B.).

§. 366.

Ob gegen den bedingt erklärten Erben eine Absonderung Statt finde, und worin selbe bestehe.

Das Gesetz räumt den Verlassenschaftsgläubigern ohne Unterschied, ob eine bedingte oder unbedingte Erbserklärung vorliegt, das Recht der Absonderung des Verlaßvermögens ein; allein in der Manipulation besteht ein wesentlicher Unterschied. Bey vorliegender be-

dingter Erbserklärung ist bereits ein Inventar errichtet, und dadurch factisch das Vermögen der Masse von dem Vermögen des Erben schon abgesondert, es wird daher hier die Absonderung bloß darin bestehen, daß die Verlassesmasse von der Verwaltung und Benützung des Erben abgenommen, in gerichtliche Verwahrung gebracht, oder einem Curator zur Verwaltung übergeben wird, je nachdem das Begehren gestellt, oder die Beschaffenheit der Umstände es erfordern wird.

§. 367.

Von der rechtlichen Wirkung der Absonderung.

Die rechtliche Wirkung der Absonderung besteht lediglich darin, daß das Verlaßvermögen der Verwaltung und Benützung des Erben entzogen, und daß dasselbe durch die Einantwortung mit dem Vermögen des Erben nicht vereiniget wird, dann daß bey vorhandener unbedingter Erbserklärung der unbedingt erklärte Erbe den Gläubigern und Legataren mit seinem eigenen Vermögen nicht mehr haftet. Allein mit der Meinung des Herrn Appellationsrathes Nippel [1], daß wenn zur Zeit der bewilligten Absonderung die Erbschaft dem unbedingt erklärten Erben noch nicht zur Besorgung und Benutzung übergeben war, derselbe nach dem §. 807 b. G. B. zu behandeln sey, und auch jenen Gläubigern und Legataren nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen zu haften habe, welche die Absonderung nicht begehrt haben, kann ich mich nicht vereinigen.

Der Herr Appellationsrath will diese Meinung dadurch begründen, daß in diesem Falle ein Inventar errichtet werden müsse, folglich der Fall des §. 807 b. G. B. eintrete. Allein der Ausdruck in dem genannten §.: „In diesem, so wie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muß, ist in einem ganz andern Sinne zu verstehen. Der Gesetzgeber versteht nähmlich darunter jene Fälle, in welchen nicht auf Ansuchen, sondern von Amtswegen ein Inventar zu errichten ist. Daß diese die richtige Auslegung sey, geht selbst aus dem §. 812 b. G. B. hervor, wo es am Ende heißt: „In einem solchen Falle hat ihm aber der Erbe, obschon dieser sich unbedingt als Erbe erklärt hätte, aus eigenem Vermögen nicht mehr

1) Siehe seinen Commentar B. 5. S. 212. zum §. 812, Nr. 4.

zu haften." Das Gesetz bedient sich im Zusammenhange mit dem Anfange des §. „Besorgt ein Erbschaftsgläubiger oder Legatar" des persönlichen Fürwortes ihm, woraus doch klar erhellet, daß der unbedingt erklärte Erbe mit seinem eigenen Vermögen nur denjenigen nicht mehr zu haften habe, welche die Absonderung verlangt haben. Von denjenigen, die der Absonderung nicht beygetreten sind, macht das Gesetz keine Erwähnung, es bleibt daher rücksichtlich derselben die Anordnung des §. 801 b. G. B. aufrecht, und zwar ohne Unterschied, ob dem unbedingt erklärten Erben vor der begehrten Absonderung die Verlassenschaft zur Besorgung und Benützung bereits übergeben war, oder nicht.

§. 368.

In welchem Falle der Verlaßgläubiger über erfolgte Aufforderung einzuschreiten habe.

Bisher ist von der freywilligen Intervention der Verlassenschaftsgläubiger die Rede gewesen. Nun wäre aber zu erörtern, in welchen Fällen die Verlaßgläubiger über an sie ergangene gerichtliche Aufforderung einzuschreiten haben.

Diese Fälle sind, erstens, wenn über Ansuchen des Verlaßcurators oder der bedingt erklärten Erben über die überschuldete Verlassesmasse der Concurs eröffnet wird, bey welcher Gelegenheit ohnehin jeder Gläubiger zur Liquidirung seiner Forderung vorgeladen werden muß, und wovon in dem dritten Bande über die gesetzmäßige Befriedigung der Gläubiger im Concurswege die Rede seyn wird; zweytens, wenn der Verlaßcurator oder der bedingt erklärte Erbe nach §. 813 b. G. B. um die Convocation der Verlassenschaftsgläubiger ansucht.

Es kann zwar auch der unbedingt erklärte Erbe eine Convocation einleiten lassen, allein eine solche Vorrufung würde die Wirkung der §§. 813 bis 815 b. G. B. nicht nach sich ziehen, weil der unbedingt erklärte Erbe nicht nur mit dem Verlaßvermögen, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen für die volle Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger haftet.

§. 369.

Welche Einschreitung den Verlaßgläubigern über ergangene Convocation obliege.

Wenn nach Vorschrift des §. 813 b. G. B. die Gläubigerconvocation eingeleitet wurde, so haben alle jene Verlassenschaftsgläubiger binnen dem in dem Edicte bestimmten Zeitraume ihre Forderungen gerichtlich anzumelden, welche nicht etwa schon vor der Convocation ihre Forderung entweder im Klagswege, oder auf eine andere Art zum Verlasse gerichtlich angemeldet haben.

Von dieser Anmeldungsverbindlichkeit sind nur jene Gläubiger ausgenommen, welchen in Rücksicht ihrer Forderungen ein Pfandrecht zusteht, und auch diese kann die widrige Folge der nicht geschehenen Anmeldung in dem Falle, und in so weit treffen, als sie aus dem Pfandgute ihre Befriedigung nicht erhalten (§. 811 b. G. B.).

§. 370.

Worin die Anmeldung bestehe, und was auf selbe erfolge.

Die in Folge der Vorrufung der Gläubiger zu machende Anmeldung besteht darin, daß die Gläubiger bey der Abhandlungsbehörde ihren Forderungsanspruch schriftlich oder mündlich anbringen, und diesen Anspruch mit den ihnen zu Gebothe stehenden, gerichtsordnungsmäßigen Beweisen unterstützen. Die auf solche Weise vorgekommenen Ansprüche werden dem Verlaßcurator oder dem Erben um ihre Liquidirungsäußerung zugefertiget, oder es wird gleich bey der Liquidirungstagsatzung die Liquidirungsäußerung aufgenommen.

Der Curator oder Erbe wird bey dieser Aeußerung entweder die vorgekommenen Ansprüche bedingt oder unbedingt anerkennen, oder selbe ganz oder zum Theile als illiquid ausstellen.

Hierüber hat das Gericht weiter nichts zu veranlassen, als den sich gemeldeten Gläubigern das Resultat der Liquidirungsäußerung bekannt zu geben.

Ist die Forderung ganz für liquid erkannt worden, so hat der Gläubiger rücksichtlich seiner Forderung gegen den Erben nichts mehr

einzuleiten. Ist die Forderung bedingt liquidirt, so hat der Gläubiger diese Bedingung zu erfüllen; ist selbe aber ganz, oder zum Theile illiquid hintan gewiesen worden, so ist es Sache des Gläubigers, im Rechtswege den wirklichen Bestand der Forderung zu erweisen, wozu ihm aber die ganze Verjährungszeit zu Statten kommt.

§. 371.

Irrige Ansicht der Practiker in Erledigung der Liquidirungsäußerungen.

Bey Erledigung der Liquidirungsäußerungen pflegen sich in der Praxis zwey wesentliche Verstöße einzuschleichen.

Der erste besteht darin, daß es in der Erledigung gewöhnlich heißt: Es werde in Folge der vorgenommenen Liquidirung die und die Post unbedingt, die und die Post unter der Bedingung für liquid erklärt, und die und die Posten als illiquid hintan gewiesen, so daß es das Ansehen gewinnt, als sey von Amtswegen in die Liquidirung eingegangen worden, und als wäre die erfolgende Erledigung das Resultat der richterlichen Entscheidung. Dieses Verfahren ist nicht nur allein an sich ganz unrichtig, indem sich der Richter im adeligen Richteramtswege in eine Entscheidung über die Liquidität nicht einlassen darf, sondern dasselbe bringt auch verschiedene Inconsequenzen mit sich; denn die Liquidirungsäußerung im Wege der Einberufung der Gläubiger wirkt lediglich gegen den sich Aeußernden, keineswegs aber gegen einen Dritten, und jeder Gläubiger muß, wenn z. B. über den Verlaß in der Folge der Concurs eröffnet würde, seine Forderung gegen den Concursmassevertreter, ungeachtet selbe im adeligen Richteramtswege bereits von dem Erben für liquid erkannt wurde, neuerdings liquidiren. Nun könnte es geschehen, daß im streng rechtlichen Wege die bereits für liquid erkannte Forderung als illiquid hintan gewiesen werden müßte, und es würde nun der nähmliche Richter, welcher früher bey der Erledigung der Liquidirungsäußerung die Forderung für richtig erkannt hatte, selbe nun durch Urtheil als illiquid abweisen müssen.

Eine im adeligen Richteramtswege erstattete Liquidirungsäußerung wäre daher immer nur mit der Erklärung des sich Aeußernden zu erledigen.

Der zweyte Mißgriff besteht darin, daß es in der Liquidirungserledigung in Hinsicht der ganz oder zum Theile hintan gewiesenen Posten heißt: „Es stehe den abgewiesenen Gläubigern, wenn sie sich mit dieser Liquidirungserledigung nicht zufrieden stellen wollten, bevor, binnen dreyßig Tagen um so gewisser ihre Ansprüche im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, als sonst der Verlaß ohne Rücksicht auf dieselben abgehandelt, und den Erben eingeantwortet werden würde."

Dieser Zusatz in den Liquidirungserledigungen ist nicht nur in dem Gesetze nicht gegründet, sondern ist den gesetzlichen Anordnungen gerade zu entgegen.

Der Gläubiger ist nach §. 814 b. G. B. zu nichts andern verpflichtet, als über ergangene edictalische Aufforderung seine Forderung anzumelden. Ist diese Anmeldung geschehen, so kann den Gläubiger der in dem §. 814 b. G. B. ausgesprochene Nachtheil nicht mehr treffen, wenn gleich seine Forderung vor der Hand als illiquid hintan gewiesen wurde. Genug, der Erbe oder Verlaßcurator ist in die Kenntniß des gemachten Anspruches gekommen, und er kann, wenn auch er die Forderung nicht für liquid hält, ohne Rücksicht auf diesen Anspruch die von ihm als liquid erklärten Forderungen nicht befriedigen, ohne sich des im §. 815 b. G. B. ausgesprochenen Nachtheiles auszusetzen.

Will der Verlaßcurator oder Erbe sicher gehen, muß er den zur Zahlung dieses für illiquid hintangewiesenen Anspruches nöthigen Betrag bis zur Austragung der Sache ausscheiden, kann aber den Ansprecher zur Liquidirung seiner Forderung aus der bey der Anmeldung gemachten Berühmung im Aufforderungswege belangen. Der Richter aber hat für sich kein Recht, dem Gläubiger einen Termin zur Liquidirung seiner Forderung zu setzen.

Dem Gläubiger muß es auch ganz gleichgültig seyn, wenn der Richter den Verlaß ohne Rücksicht auf des Anmelders Forderung einantwortet, indem selbst die eingeleitete Liquidirung den Richter nicht hindern könnte, den Verlaß noch während des Rechtszuges einzuantworten, indem der §. 819 b. G. B. durchaus nicht erwähnet, daß vor der Einantwortung alle Forderungen liquidirt seyn müssen. Dieser §. fordert zur Einantwortung nichts anders, als daß über die

eingebrachte Erbserklärung der rechtmäßige Erbe von dem Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet sey, unter welche Verbindlichkeiten man doch gewiß nicht auch die Befriedigung der Verlaßgläubiger zählen kann.

Die Practiker glauben zwar, man könne vor Liquidirung der Passiva die Abhandlungsgebühren nicht bemessen. Allein dann müßte man den Verlaß durch dreyßig Jahre hängen lassen, denn während dieser Zeit können sich noch immer Verlassenschaftsgläubiger mit ihren Ansprüchen im Rechtswege melden. Warum soll man nicht die angemeldeten, aber noch nicht liquidirten Ansprüche unter dem zweifelhaften Passivstande aussetzen, und auf diese Art die Abhandlungsgebühren berechnen können?

§. 372.

Ob die Gläubiger auch bey der Liquidation der Verlassespassiva zu interveniren haben?

In die Liquidation der Verlaßpassiva haben sich die Verlassenschaftsgläubiger durchaus nicht einzumengen, denn diese Liquidation ist lediglich ein Act zwischen dem Verlaßcurator oder dem Erben und den einzelnen Ansprechern, es müßte sich denn um eine cridamäßige Vertheilung handeln, bey welcher die Gläubiger zu fordern berechtiget sind, daß jeder einzelne Ansprecher seine Forderung gegen einen gemeinschaftlichen Curator oder Massevertreter liquidire.

IV. Hauptstück.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger unter sich.

§. 373.

Allgemeiner Grundsatz.

Als allgemeiner Grundsatz über dieses Rechtsverhältniß muß aufgestellt werden, daß der Tod des Schuldners in dem Rechtsverhältnisse der Gläubiger unter sich durchaus keine Veränderung her-

vorbringe, daß bis zur Verlassenschaftseinantwortung angenommen werden müsse, daß der Erblasser noch am Leben sey, indem derselbe entweder durch den aufzustellenden Curator, oder durch den erklärten Erben repräsentirt werde, gegen welche Repräsentanten die Gläubiger eben so einzuschreiten berechtiget sind, als wenn der wirkliche Schuldner noch am Leben wäre.

Jeder einzelne Verlassenschaftsgläubiger ist demnach so lange, als über den Verlaß nicht der Concurs verhängt, oder mittelst Einverständniß eine cridamäßige Vertheilung eingeleitet wurde, ohne Rücksicht auf die übrigen Verlassenschaftsgläubiger berechtiget, für seine Forderung Sicherheit zu suchen, oder auf die Zahlung selbst zu dringen, ohne daß ihm die Einwendung der noch nicht nachgewiesenen Zulänglichkeit des Verlasses eingewendet werden kann.

§. 374.

Die erwiesene Unzulänglichkeit des Verlasses ist kein Hinderniß, auf Sicherstellung oder Zahlung zu dringen.

Gleichwie der einzelne Gläubiger gegen seinen Schuldner, wenn auch die Unzulänglichkeit des Vermögens des Letztern zur Befriedigung aller seiner Gläubiger erwiesen wäre, bis zur wirklichen Concurseröffnung immer berechtiget ist, für seine Forderung Sicherheit zu suchen, und nach der Verfallszeit auf die Befriedigung zu dringen, eben so muß den einzelnen Verlassenschaftsgläubigern auch bis zu einer allfälligen Concurseröffnung das Recht, Sicherstellung zu suchen, und auf die Zahlung zu dringen, zustehen, wenn gleich durch die erfolgte Liquidation ersichtlich wurde, daß die Verlassesmasse zur Befriedigung aller Gläubiger nicht hinreiche; denn er ist aus keinem Gesetze verpflichtet, aus Rücksicht für die übrigen Gläubiger sein eigenes Interesse fahren zu lassen.

Man dürfte zwar dagegen den §. 813 und 815 b. G. B. einwenden, aus deren erstern hervor geht, daß es dem Erben mit der Zahlung bis nach Auslauf des Liquidationstermins zuzuwarten frey steht, und nach deren zweyten von der Befriedigung der Gläubiger nach der gesetzlichen Ordnung die Rede ist, aus welchem man die Folgerung ziehen könnte, daß, wenn es sich aus der Liquidation

zeigen würde, daß nicht alle Gläubiger aus dem Verlaßvermögen befriediget werden können, sich jeder Gläubiger die Vertheilung nach den Kräften der Masse müsse gefallen lassen. Allein so sind diese §§. durchaus nicht zu verstehen. Die einzelnen Gläubiger können diese gesetzlichen Anordnungen nicht betreffen, sondern sie sind nur als Richtschnur für die Erben erlassen; diese haben, wenn aus der Liquidation erhellet, daß nicht alle Gläubiger ihre volle Befriedigung erhalten können, daß folglich der Passivstand den Activstand übersteiget, sogleich den Concurs eröffnen zu lassen, wodurch sie nicht nur allein dem Andringen der einzelnen Gläubiger auf Sicherstellung, sondern auch den Executionsschritten Einhalt thun.

Ueber diese Concurseröffnung folgt dann erst jene gesetzmäßige Befriedigung, wovon in dem §. 815 b. G. B. Erwähnung geschieht, und diese gesetzmäßige Befriedigung wird nach jenem Sicherheitsstande der Gläubiger erfolgen, in welchen sie entweder durch das Gesetz, oder durch ihre eigenen, bis zur Concurseröffnung fortgesetzten Einschreitungen zu stehen gekommen sind.

§. 375.

Die Unzulänglichkeit der Masse könnte vor der Concurseröffnung gegen die einzelnen Gläubiger nicht erwiesen werden.

Wollte man aber auch zugeben, dem Erben stände das Recht zu, den einzelnen Gläubigern die Einwendung der Unzulänglichkeit der Masse entgegen zu setzen, um nach der gesetzlichen Ordnung die Masse unter die Gläubiger zu vertheilen; so könnte er die Unzulänglichkeit nicht einmahl erweisen. Denn diesen Beweis könnte er lediglich aus der Liquidation ableiten, und behaupten, es beständen so viele liquide Ansprüche, daß zur Deckung derselben die Masse nicht zureiche; allein diese Liquidation gründet sich, wie bereits erörtert wurde, auf die Liquidirungsäußerung des Erben, folglich auf sein Zugeständniß; allein dieses Zugeständniß beweist gegen den Dritten noch keineswegs die Richtigkeit der gemachten Ansprüche, folglich auch nicht die Ueberbürdung der Verlassesmasse. Um diesen Beweis herzustellen, muß jeder einzelne Ansprecher gegen den zu diesem Zwecke aufzustellenden Vertreter seine Forderung strenge

liquidiren, die Aufstellung eines solchen Vertreters setzt aber die Concurseröffnung voraus.

§. 376.

Ob die Absonderung des Vermögens einen Vorzug der Gläubiger unter sich bewirke.

Die Absonderung des Vermögens hat lediglich zum Zwecke, daß die Verlassesmasse mit dem Vermögen des Erben nicht vereiniget werde, und daß die Absonderer nicht verpflichtet werden, den Erben als ihren Personalschuldner anzusehen; andern Gläubigern gegenüber wirkt aber diese Absonderung gar keinen Vorzug, wenn nicht etwa mit derselben ein anderer Act, z. B. die Pfändung oder executive Vormerkung in Verbindung gebracht wird; dann wirkt aber diesen Vorzug nicht die Absonderung, sondern der mit derselben besonders in Verbindung gebrachte Act der Sicherstellung. Ein solcher Sicherstellungsact kann auch mit dem Acte der Absonderung allerdings in Verbindung gebracht werden, wenn der Absonderer, sey es nun nach dem Gesetze (§. 1101 b. G. B.), oder aus gerichtlicher Einschreitung, in der Lage ist, sein Pfandrecht unter einem mit der Absonderung auf das Verlaßvermögen vormerken zu lassen, von welcher Vormerkung der §. 812 b. G. B. ausdrücklich Erwähnung macht.

§. 377.

Darstellung der vom Hrn. Appellationsrathe Nippel aufgestellten Meinung.

Herr Appellationsrath Nippel behauptet [1]) ganz richtig, die Wirkung der Absonderung sey aus ihrem Zwecke zu beurtheilen, und schließt daraus allgemein, daß selbe ein Pfandrecht zu Gunsten der Absonderer nicht bewirke. Nach dieser allgemein hingestellten Behauptung fährt er fort, „man müsse, um die Wirkung dieser Absonderung für den Fall, als nur einige aus den in dem §. 812 genannten Personen dieselben verlangt haben, genau zu bezeichnen, mehrere Fälle, und hauptsächlich den der bedingten Erbsantretung,

1) Siehe seinen Commentar Band 5. S. 311 et seq. zum §. 812 Nr. 4. et seq.

von dem der unbedingten unterscheiden," er bemerkt ferner, daß, wenn bey der bedingten Erbserklärung der Legatar die Absonderung verlangte, derselbe nichts erhalte, wenn die Erbschaft auf Befriedigung der Passiva aufgehe; der die Absonderung ansuchende Verlaßgläubiger aber genieße vor den Nichtbeytretenden keinen Vorzug, auch falle der bis zur Absonderung aus dem Verlaßvermögen bereits verzehrte Theil allen Gläubigern zur Last. Bey der unbedingten Erbsantretung sey der Erbe, wenn die Absonderung vor der an ihn geschehenen Uebergabe der Erbschaft erfolgte, nach §. 807 den bedingten Erben gleich zu halten; in dem Falle aber, als die Absonderung erst nach der Uebergabe erfolgte, hätten diejenigen, welche die Absonderung verlangten, allerdings vor den übrigen Gläubigern und Legataren das Recht, vorzugsweise die Befriedigung ihrer Ansprüche aus der abgesonderten Masse zu verlangen, und wenn sie dadurch erschöpft würde, stände den übrigen lediglich das Recht zu, sich aus dem eigenen Vermögen des Erben zahlhaft zu machen. Denn eben dadurch, weil Letztere die Absonderung nicht begehrten, hätten sie stillschweigend erkläret, daß sie sich mit der persönlichen Haftung des Erben begnügen.

§. 378.

Würdigung dieser aufgestellten Behauptung.

Herr Appellationsrath Nippel stellt anfänglich selbst den allgemeinen Grundsatz auf, daß die Vermögensabsonderung kein Pfandrecht bewirke, und doch behauptet er in der Folge, daß bey der unbedingten Erbesantretung denjenigen, welche die Absonderung begehrten, vor denjenigen, welche derselben nicht beygetreten sind, ein Vorzug dergestalt zustehe, daß die Letzteren, wenn das Verlaßvermögen durch die Ersteren erschöpft werde, sich nur an das Vermögen des unbedingt erklärten Erben zu halten berechtiget seyen.

Abgesehen davon, daß diese Behauptung dem von ihm aufgestellten Grundsatze offenbar widerspricht, (denn wenn die Absonderer das ausschließliche Recht auf das Verlaßvermögen haben sollten, so müßte ihnen doch offenbar das Pfandrecht darauf zustehen) so wäre diese Behauptung auch andern anerkannten Rechtsgrundsätzen zuwider.

Außer dem Concurse gibt nur das Pfandrecht dem Gläubiger einen Vorzug vor dem andern, und dieses Pfandrecht müßte entweder ein gesetzliches, oder ein vertragsmäßiges seyn. Daß die Absonderung kein gesetzliches Pfandrecht gebe, behauptet der Herr Appellationsrath selbst, indem er ausdrücklich bemerkt, daß der im §. 812 vorkommende Ausdruck, „er könne fordern, daß sein Anspruch auf die Erbschaft vorgemerkt werde," nicht dahin zu verstehen sey, daß ihm eine solche Vormerkung an sich das Pfandrecht verschaffe; ein vertragsmäßiges Pfandrecht ist aber ohnehin nicht vorhanden, und eine gerichtliche Pfändung schließt die Absonderung ihrer Natur nach nicht in sich, folglich kann dem Absonderer nach dem Begriffe der Erwerbung des Pfandrechtes ein solches aus der bloßen Absonderung nicht zustehen. So lange ihm aber ein Pfandrecht nicht zusteht, muß auch der Absonderer jedem weichen, welcher auf die abgesonderten Verlassesgüter auf gesetzlichem Wege ein Pfandrecht erworben hat. Ein solches Pfandrecht kann aber jeder Verlaßgläubiger darauf erwirken, wenn er auch der Absonderung nicht beygetreten ist, denn so lange der Verlaß noch als eine für sich bestehende Masse existirt, bleibt immer die Verlassesmasse die eigentliche Quelle, woraus die Verlassesgläubiger ihre Befriedigung suchen können. Der Umstand, daß bey der unbedingten Erbserklärung der Verlaßgläubiger auch schon vor der Einantwortung berechtiget ist, den unbedingt erklärten Erben auf die Bezahlung auch aus eigenem Vermögen zu klagen, hebt sein Recht, aus der Masse seine Befriedigung zu suchen, nicht auf, eben weil er durch die unbedingte Erbserklärung nicht aufhöret, ein Verlassesgläubiger zu seyn.

Der Herr Appellationsrath scheint den Beweis der Richtigkeit seiner Behauptung auf die Billigkeit gründen zu wollen, indem er sagt: „Der Absonderer verliere sein Forderungsrecht aus dem Vermögen des unbedingt erklärten Erben durch die Absonderung, während derjenige, welcher diese Absonderung nicht angesucht habe, oder ihr später nicht beygetreten sey, sein Recht auf das Vermögen des Erben beybehalte; dieser könne demnach nebst diesem Rechte nicht auch noch die Vortheile der Absonderung genießen."

Allein abgesehen davon, daß Billigkeitsverhältnisse keinen Maßstab der rechtlichen Beurtheilung liefern, könnte man fragen, wie

wohl der Absonderer dazu komme, den übrigen Verlassesgläubigern durch den willkührlichen Act der Absonderung jenes Recht zu entziehen, welches ihnen vom Gesetze aus zustehet? Nach dem Gesetze hat jeder Verlaßgläubiger das Recht, seine Befriedigung aus der Masse im Wege Rechtens zu suchen, so lange nicht die ganze Masse durch die Ausübung des nähmlichen Rechtes von Seite anderer Massegläubiger erschöpft ist. Durch die Absonderung allein hat der Absonderer nicht einmahl ein Pfandrecht auf die Massegegenstände erworben, wie käme er nun dazu, die übrigen Gläubiger so lange auszuschließen, bis er (Absonderer) mit seiner Forderung befriediget wäre?

Der Herr Appellationsrath spricht nicht nur von dem Falle, daß ein Verlaßgläubiger die Absonderung verlangt, es könnte demnach der Absonderer auch ein Legatar seyn, und in diesem Falle müßten daher die Verlaßgläubiger auch dem Legatare weichen, und gestatten, daß sie aus dem Verlassenschaftsvermögen nur in dem Falle etwas erhalten, wenn der Legatar mit seinem Anspruche befriediget seyn wird; und doch gibt die unbedingte Erbesantretung dem Legatare kein größeres Recht auf die Verlassenschaftsmasse, als demselben nach dem Gesetze zusteht, er kann folglich aus dem Verlasse sein Legat nur dann verlangen, wenn ein reines Verlaßvermögen erübriget. Die unbedingte Erbesantretung wirkt nur gegen den Erben in so weit, daß er auch den Legataren mit seinem Vermögen haftet, wenn auch die Erbschaft nicht zureichen sollte. Hat der Legatar auch die Absonderung erwirkt, so kann er nicht verhindern, daß die Verlassenschaftsgläubiger aus dem abgesonderten Vermögen ihre Befriedigung suchen, und wird die Masse durch dieselben erschöpft, so steht ihm rücksichtlich seines Legates wegen der Unzulänglichkeit des Verlaßvermögens, ungeachtet der von ihm erwirkten Absonderung, kein Recht auf dieselbe zu.

§. 379.

Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger unter sich.

Im Allgemeinen ist eine Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger unter sich nicht anders denkbar, als solche bey einem noch lebenden Schuldner einzutreten pflegt, und wovon schon in den frü-

heren Abschnitten gehandelt wurde; denn in der Regel verfolgt jeder Verlassenschaftsgläubiger gegen den Verlaß, dessen Curator oder Erben sein Recht eben so, als wie er dasselbe verfolgt haben würde, wenn sein Schuldner noch am Leben wäre. Eine einzige hier ganz besondere Concurrenz wäre dann möglich, wenn bey vorhandener bedingter Erbserklärung, und bey der nachgewiesenen Unzulänglichkeit des Verlasses auf Ansuchen des Erben eine cridamäßige Vertheilung eingeleitet würde.

§. 380.

Von der cridamäßigen Vertheilung überhaupt.

Wenn mehrere, und zwar so viele unbestrittene Verlaßpassiva vorhanden sind, daß das Verlaßvermögen offenbar zur Befriedigung aller Gläubiger nicht zureicht; so wäre es eigentlich Pflicht des Erben oder des Curators, den Concurs eröffnen zu lassen, wenn der Abhandlung eine bedingte Erbserklärung zum Grunde liegt. Da aber mit der Concursverhandlung bedeutende Auslagen verbunden sind, welche die Kräfte des ohnehin verschuldeten Verlasses noch bedeutend vermindern würden; so pflegt der Verlaßcurator oder Erbe auf die Vermuthung gestützt, daß sich die Gläubiger lieber einer cridamäßigen Vertheilung unterziehen, als in eine ordentliche Concursverhandlung einlassen werden, unter Vorlage eines Vertheilungsentwurfes, welcher nach den Grundsätzen einer Cridavertheilung entworfen ist, um Einvernehmung der Gläubiger anzusuchen, ob sie sich dieser Vertheilung unterziehen wollen, oder ob sie die Concurseröffnung vorziehen.

§. 381.

Welche Vorsicht der Erbe hiebey zu beobachten habe?

Daß eine solche cridamäßige Vertheilung nur bey einer bedingten Erbsantretung Statt finden könne, versteht sich von selbst; denn bey einer unbedingten Erbserklärung müßte auch das Vermögen des Erben mit in den Concurs genommen werden. Aber auch bey einer bedingten Erbesantretung kann der Erbe oder Curator eine cridamäßige Vertheilung nur dann mit Sicherheit einleiten, wenn derselben nach §. 813 b. G. B. die Convocation der Gläu-

biger vorangegangen ist. Denn wäre dieses nicht der Fall, und der Erbe würde das vorhandene Verlassenschaftsvermögen, wenn auch nach Art der Cridavertheilung, unter die bekannten Gläubiger zur theilweisen Befriedigung ihrer Forderungen verwenden; so würde er dessenungeachtet mit seinem eigenen Vermögen den sich erst nach der Vertheilung noch meldenden Gläubigern nach Maßgabe des §. 815 b. G. B. haften.

§. 382.

Ob die Gläubiger zur Annahme der cridamäßigen Vertheilung verhalten werden können?

Die Gläubiger können aber zur Annahme einer solchen cridamäßigen Vertheilung durchaus nicht verhalten werden, deßwegen steht ihnen auch das Recht zu, jene Bedingungen festzusetzen, unter welchen sie sich derselben unterziehen wollen.

Die gewöhnlichsten dieser Bedingungen sind, daß sie ihre Forderungen gegen einen gemeinschaftlich aufzustellenden Curator zu liquidiren haben, und daß sie daher nicht gehalten seyn sollen, die von dem Erben erkannte Liquidität unbedingt anzuerkennen, (§. 827 b. G. B.); daß sie sich bey der Vertheilung selbst nicht mit dem Inventarialwerthe zu begnügen schuldig seyn sollen, sondern daß das ganze Verlaßvermögen versteigert, und die Vertheilung nach dem eingegangenen Meistbothe gemacht werde; daß zu diesem Meistbothe auch die von der Masse seit dem Todestage entfallenen Nutzungen einbezogen werden, und somit das ganze auf solche Art realisirte Vermögen zur Vertheilung gebracht werde; daß endlich die Vertheilung selbst in Betreff der gesetzlichen Ordnung zur Zufriedenheit Aller verfaßt, und nach sogestaltig richtig gestellter Vertheilung die Zahlung sogleich bewerkstelliget werde.

§. 383.

Was Rechtens sey, wenn einige der Gläubiger in die cridamäßige Vertheilung willigen, andere dagegen protestiren.

Wenn einige der Verlassenschaftsgläubiger in die cridamäßige Vertheilung willigen, andere der Erscheinenden aber dagegen prote-

stiren, und wieder andere zur Einvernehmungstagsatzung gar nicht erscheinen; so kann der Erbe oder Curator mit der Bezahlung derjenigen vorgehen, welche nach richtig gestellter Vertheilung, und gehörig realisirtem Vermögen in die cridamäßige Vertheilung eingewilliget haben, wenn anders die Liquidität ihrer Forderungen von den erscheinenden Gläubigern nicht widersprochen wurde, oder wenn sie ihre Forderungen im Wege Rechtens liquidirt haben, wobey dann das auf die dissentirenden Gläubiger entfallende Vermögen, und die Antheile der gar nicht erschienenen Gläubiger depositirt werden.

Diese Behauptung läßt sich auf folgende Art rechtfertigen: Nach §. 813 b. G. B. steht es dem Erben oder Curator nur bis nach Auslauf des Anmeldungstermines frey, mit der Zahlung der Gläubiger inne zu halten, weil ihm früher noch nicht bekannt seyn konnte, wie viel aus dem Verlaßvermögen auf jeden Gläubiger entfalle. Ist ihm aber dieses aus der Liquidation bekannt, so kann er mit der Zahlung nach Verhältniß der entfallenden Tangenten vorgehen, wenn er nicht zu besorgen hat, daß ihm die übrigen Gläubiger die Einwendung der nicht rechtlich geleisteten Zahlung machen werden. Diese Besorgniß fällt aber hinweg, wenn die Forderungen der zu zahlenden Gläubiger entweder von den übrigen bey der Tagsatzung Anwesenden eingestanden, oder dieselben im Wege Rechtens liquidirt worden sind.

Es wird ferner vorausgesetzt, daß die cridamäßige Vertheilung ganz nach den gesetzlichen Vorschriften verfaßt, daß dagegen bey der Tagsatzung keine gegründete Einwendung gemacht, und auch die Zahlung nur nach Verhältniß dieser Vertheilung geleistet worden sey. In diesem Falle kann dem Erben oder Verlaßcurator auch nicht die Einwendung gemacht werden, daß zu viel hinausgezahlt wurde, weil die Befriedigung nach dem Verhältnisse der gesetzlichen Ordnung Statt gefunden hat, der Erbe oder Curator aber nur dann, und nur in so ferne haftet, als gegen ihn erwiesen werden könnte, daß die Zahlung nicht nach der gesetzlichen Ordnung geleistet worden sey, was aber nach der Voraussetzung nicht der Fall ist.

Die nicht einwilligenden Gläubiger leiden aber auch keinen Schaden, weil sie nach der Voraussetzung auch in Folge einer wirklichen Cridavertheilung nicht mehr würden erhalten haben, als für sie ausgeschieden worden ist.

Glauben sie aber aus einem andern Titel gegen den Erben oder Curator auf einen höheren Betrag, oder auf die ganze Befriedigung einen Anspruch zu haben, weil z. B. nicht das ganze Vermögen in die Vertheilung genommen wurde, oder der Erbe sich die Verlassenschaftsgegenstände zugeeignet, und nur den Inventarialwerth in die Vertheilung aufgenommen hat u. dgl., so stehen diese Ansprüche mit der Frage, ob der Erbe oder Curator nach der Cridavertheilung die Consentirenden zu befriedigen berechtiget war, oder nicht, in gar keinem Zusammenhange.

§. 384.

Ob der Erbe oder Curator auch über begehrte Vermögensabsonderung eine cridamäßige Vertheilung einleiten könne?

Wie bereits bemerkt wurde, hat die Absonderung des Vermögens keinen andern Zweck, als die Vereinigung des Verlaßvermögens mit dem Vermögen des Erben zu verhindern, und es steht dem Erben oder dem Curator zuverläßlich auch nach abgesondertem Vermögen das Recht zu, über den überschuldeten Verlaß den Concurs verhängen zu lassen, weil ihnen dieses Recht im §. 2, allg. G. O., litt. b, allgemein eingeräumt, und dem Erben auch nach der geschehenen Absonderung daran gelegen ist, daß die Verlaßgläubiger nach der gesetzlichen Ordnung befriediget werden. Stände ihnen nun das Recht der Concurseröffnung zu, so kann man auch nicht bezweifeln, daß es ihnen frey stehe, eine cridamäßige Vertheilung einzuleiten, und auf diese Art die verhältnißmäßige Befriedigung der Gläubiger zu versuchen. Stimmen aber in diesem Falle nicht Alle überein, so kann der Erbe mit der Befriedigung der Consentirenden nicht vorgehen, weil dem Erben durch die Absonderung das Dispositionsrecht über das Verlaßvermögen entzogen wurde. In einem solchen Falle bleibt dem Erben kein anderes Mittel, als, wenn eine gütliche Ausgleichung der Gläubiger auf diese Art nicht erzielt werden kann, den Concurs wirklich eröffnen zu lassen.

§. 385.

Ob einzelne Verlaßgläubiger auf das für die dissentirenden Gläubiger depositirte Vermögen Execution führen können?

Von jenen Gläubigern, welche in die cridamäßige Vertheilung gewilliget haben, und nach Maßgabe derselben befriediget worden sind, kann ohnehin keine Rede mehr seyn, weil sie sich mit der erhaltenen Abfertigung contractmäßig zufrieden gestellt haben, und als befriediget anzusehen sind. Allein ein Verlaßgläubiger, welcher der Cridavertheilung nicht beygetreten ist, hat noch immer das Recht, auf die noch vorhandene Masse zu greifen, und daraus seine volle Befriedigung zu suchen. Diese Masse besteht aber in dem für die dissentirenden Gläubiger ausgeschiedenen und allenfalls depositirten Betrage. Es kann daher jeder noch unbefriedigte Verlassenschaftsgläubiger, so lange nicht wirklich der Concurs über die noch wirklich bestehende Masse eröffnet wurde, darauf die Execution führen, und sich dieselbe nach Verhältniß seiner Forderung einantworten lassen, wenn gleich die übrigen Verlassenschaftsgläubiger mit ihren Forderungen nicht befriediget werden; denn da sie den ihnen zugedachten Betrag bey der Cridavertheilung nicht angenommen haben, so erscheint das ausgeschiedene Vermögen noch als Verlassenschaftsgut, worauf keinem einzelnen Gläubiger ein anderes Recht zusteht, als welches er sich bereits darauf aus seinen vertragsmäßigen Handlungen oder gerichtlichen Einschreitungen erworben hat.

Auch die geschehene Absonderung hindert den einzelnen Gläubiger an der Executionsführung nicht, weil die Absonderung demjenigen Gläubiger, welcher selbe erwirkte (§. 376), kein Vorzugsrecht verschafft.

§. 386.

Von der Concurrenz der sich erst nach der Liquidation meldenden Gläubiger mit denjenigen, welche ihre Forderungen bey der Liquidation angemeldet haben.

Die Concurrenz der sich später meldenden Gläubiger mit den schon bey der Liquidation vorgekommenen Gläubigern muß aus dem

§. 814 b. G. B. beurtheilt werden. Dieser §. spricht die Wirkung der gerichtlichen Einberufung dahin aus, daß den Gläubigern, welche sich binnen der bestimmten Zeit nicht gemeldet haben, an die Verlassenschaft, wenn sie durch die Bezahlung der angemeldeten Forderungen erschöpft worden ist, kein weiterer Anspruch zusteht, als in so ferne ihnen ein Pfandrecht gebühret.

Nach dem Wortlaute dieses §. kommt es vorzüglich darauf an, ob bis zur Meldung der bey der Liquidation nicht vorgekommenen Gläubiger aus dem Verlaßvermögen bereits Zahlungen geleistet wurden, oder nicht. Rücksichtlich der bereits bezahlten Gläubiger kann eine Concurrenz nicht mehr Statt finden, weil, wenn auch auf solche Art die ganze Verlaßmasse absorbirt worden wäre, der sich zu spät gemeldete Gläubiger weder gegen den Erben ein Forderungs- noch gegen die bezahlten Gläubiger ein Rückforderungsrecht haben kann.

Eine solche Concurrenz findet daher nur mit den bey der Liquidation angemeldeten, aber noch nicht bezahlten Gläubigern Statt. In dieser Rücksicht sind dreyerley Umstände zu unterscheiden:

a) Entweder treffen die Gläubiger bey der Gesammtexecution zusammen, und es handelt sich lediglich um die gesetzmäßige Vertheilung unter sie, oder

b) der bey der Liquidation angemeldete Gläubiger hat auf das noch vorhandene Verlaßvermögen bereits die Execution bis zur Sicherstellung erwirkt, oder

c) der bey der Liquidation vorgekommene Gläubiger hat keinen andern Schritt, als die Liquidirung seiner Forderung vorgekehrt.

In dem ersten Falle könnten die sich inner dem Edictaltermine gemeldeten Gläubiger jenen Betrag in Anspruch nehmen, der nach einer gleichmäßigen Repartition unter alle mit ihnen im gleichen Range stehenden Gläubiger entfiele, ohne daß ihnen die bereits geschehene Bezahlung der bey der Liquidation vorgekommenen Gläubiger zum Nachtheile gereichen könnte. Ein solcher Nachtheil könnte nur auf die sich zu spät gemeldeten Gläubiger entfallen.

Hierüber hat Herr Appellationsrath Nippel [1]) ein sehr passendes Beyspiel gegeben, indem er sagt: „Es betrage das Verlaßver-

1) Siehe seinen Commentar B. 5., S. 217, zum §. 814, Nr. 2.

mögen 10000 fl., es hätten sich bey der Liquidation acht Gläubiger, jeder mit 1000 fl. gemeldet, nach der Liquidation komme noch ein neunter mit 4000 fl. vor. Wäre noch kein Gläubiger gezahlt, würde auf jeden der acht Erstern 833 fl. 20 kr. und auf den neunten 3333 fl. 20 kr. entfallen. Wären aber vor der Meldung des neunten bereits vier Gläubiger mit 4000 fl. zusammen befriediget, so müßte jeder der noch unbefriedigten Gläubiger 833 fl. 20 kr. erhalten, und auf den neunten würden nur mehr 2666 fl. 40 kr. entfallen.

Hat aber im zweyten Falle einer oder der andere der bey der Liquidation angemeldeten Gläubiger auf das ganze Verlaßvermögen bereits die Execution bis zur Sicherstellung erwirkt, so wird auf die noch unbefriedigten Gläubiger, sie mögen dann ihre Forderungen bey der Liquidation, oder erst später gemeldet haben, nur der noch bleibende Rest entfallen, wenn nicht etwa Einem oder dem Andern ein früheres Pfandrecht zugestanden hat. Der noch verbleibende Rest würde bey einer Gesammtexecution nach dem obigen Beyspiele vertheilt, indem der bis zur Sicherstellung Execution führende Gläubiger als bereits ganz befriediget angesehen wird. Hätten aber drittens die bey der Liquidation angemeldeten Gläubiger keinen andern Schritt, als die Liquidirung ihrer Forderungen vorgekehrt; so stände dem sich später gemeldeten Gläubiger allerdings das Recht zu, auf das ganze vorhandene Verlaßvermögen die Execution zu führen, in so weit dasselbe nicht bereits verpfändet ist; denn in diesem Falle hätte der §. 814 b. G. B. gegen ihn keine nachtheilige Wirkung, weil er als ein wahrer Verlaßgläubiger das Recht hat, aus der Verlassesmasse seine Zahlung zu suchen, und auf diese Masse noch kein Gläubiger ein theilweises, oder gänzlich ausschließendes Recht erworben hat.

§. 387.

Von der Abthuung eines Verlasses mittelst Einantwortung jure crediti.

Erst nach der bisher gepflogenen Auseinandersetzung ist man in der Lage, die in der Praxis gewöhnlich vorkommende Verlaßabthuung durch die Einantwortung jure crediti nach den gehörigen Grundsätzen zu beurtheilen.

In der Ausübung pflegt man in dem Falle, als aus dem Sperrberichte schon hervorgeht, daß das Verlaßvermögen nicht hinreiche, die Passiva zu decken, den Verlaß jure crediti einzuantworten, oder denselben unter die bekannten Gläubiger zu vertheilen, ohne daß eine Erbserklärung abgefordert, oder eine Gläubigerconvocation eingeleitet wird.

Herr Dr. Vincenz August Wagner [1]) hat selbst diese Art der Verlassenschaftsabthuung als in der Praxis gewöhnlich aufgeführt, und rechtfertiget selbe damit, daß der Wiener Magistrat, wenn er jeden unbedeutenden Verlaß gehörig abhandeln wollte, erliegen müßte. Wir wollen nun untersuchen, auf welche rechtliche Folgen eine solche Verlassesabthuung führt, welche durch kein Gesetz gerechtfertigt werden kann.

§. 388.

Darstellung des zu diesem Behufe beobachteten Verfahrens.

Die Sperrcommission hat bey den Gerichtsstellen schon ein für allemahl die Weisung, so oft ein Verlaß vorkömmt, bey welchen die bey der Sperre schon bekannt werdenden Passiva das Verlaßvermögen übersteigen, sogleich bey der Sperre das Vermögen zu beschreiben, zu schätzen, und zugleich die bekannten Passiva in der Sperr-Relation aufzuführen.

Ueber einen solchen vorgelegten Sperrbericht pflegt man die Gläubiger bey einer Tagsatzung zu vernehmen, läßt sich die Richtigkeit ihrer Forderungen ausweisen, und leitet von Amtswegen, wenn mehrere Gläubiger vorhanden sind, eine cridamäßige Vertheilung ein, nachdem man vorher dem Sperrcommissär von Amtswegen die Verlaßeffecten versteigern ließ. Zur Eingehung dieser cridamäßigen Vertheilung pflegt man die Gläubiger dadurch zu bewegen, daß man ihnen mit der Eröffnung des Concurses droht.

Nehmen sie die cridamäßige Vertheilung an, so wird mit der verhältnißmäßigen Auszahlung vorgegangen, und sonach der Verlaß wegen Mangel eines Vermögens abgethan.

---

1) Siehe den 1. Band seines adelichen Richteramtes vom Jahre 1830, Seite 65, §. 16.

Ist nur ein Gläubiger bekannt, welcher, sey es nun der Erbe, oder ein Dritter, die Cur- und Leichenkosten ꝛc. bestritten hat, wodurch der Verlaß an seinem Vermögen erschöpft wird; so wird der ganze Verlaß dieser Person jure crediti eingeantwortet, und nur, wenn man recht vorsichtig zu Werke gehen will, trägt man dem Sperrcommissär auf, die Verlaßeffecten zu versteigern, den genannten Gläubiger zu befriedigen, und den allfälligen Rest über Abfuhr und Abzug des Mortuars für die unbekannten Gläubiger, oder in Ermanglung solcher für die Erben zu depositiren.

Ja zuweilen geschieht es sogar, daß, wenn auch mehrere Gläubiger bekannt sind, man den Verlaß dem in der Sperr-Relation aufgeführten Erben, gleich über vorgelegten Sperrbericht, gegen dem einantwortet, daß er gehalten seyn soll, aus der Masse die sich meldenden Gläubiger zu befriedigen.

§. 389.

Dieses Verfahren ist im Allgemeinen gesetzwidrig.

Schon das Verfahren der Sperrcommission, vermöge welchem sie gleich bey der Sperre ohne gerichtlichen Auftrag inventirt, ist gesetzwidrig. Die Amtshandlungen, welche bey der Sperre vorzunehmen sind, erscheinen gesetzlich bezeichnet, und der Sperrcommissär darf dieselben nicht erweitern, am wenigsten darf er eigenmächtig inventiren, indem die Inventur ein Act von der höchsten Wichtigkeit ist, welcher immer nur auf besondern gerichtlichen Auftrag vorgenommen werden darf. Selbst die Gerichtsstelle dürfte einen solchen Auftrag an die Sperrcommission nicht erlassen, weil wieder die Fälle gesetzlich bezeichnet sind, in welchen ein Inventar von Amtswegen errichtet werden muß, wozu der gegebene Fall durchaus nicht gehört.

Die Vorrufung der in dem Sperrberichte aufgeführten Gläubiger zur Liquidirung ihrer Ansprüche ist an und für sich eine Nullität, denn der Richter hat von Amtswegen weder eine Forderung für richtig zu erkennen, noch eine solche als unrichtig hintan zu weisen; man kann daher auf keinen Fall behaupten, daß eine Forderung nicht mehr bestritten werden könne, weil sie die Abhandlungsinstanz bey der sogenannten Liquidirungstagsatzung für richtig anerkannt habe. Ist aber die Forderung nicht richtig, wie kann dann auf den Grund derselben entweder der Verlaß dem Gläubiger jure

crediti eingeantwortet, oder das Verlaßvermögen cridamäßig unter Mehrere vertheilt werden?

Nur der Erbe oder Verlaßcurator allein ist nach §. 813 b. G. B. berechtiget, eine Liquidation mit den Gläubigern vorzukehren, auf welche gestützt, er mit Sicherheit die liquiden Posten bezahlen kann.

In dem gegebenen Falle ist aber nicht einmahl ein Erbe vorhanden, denn es wird durchaus keine Erbserklärung abgefordert; und doch antwortet man den Verlaß jure crediti ein. Eine solche Einantwortung ist in jedem Falle eine Nullität; denn es gibt nach dem Gesetze nur zwey Fälle einer gültigen Einantwortung, entweder aus dem Titel des Erbrechtes nach §. 819 b. G. B., oder die Einantwortung eines Vermögens im Executionswege. Allein die erste setzt eine Erbesantretung, die zweyte aber ein rechtskräftiges Urtheil, oder einen gerichtlichen Vergleich als nothwendige Bedingung voraus.

§. 390.

Darstellung der verantwortlichen Folgen dieses Verfahrens.

Daß ein solches Verfahren, wenn es von Jemanden bestritten wird, auf jeden Fall aufgehoben werden muß, versteht sich von selbst, und da jede Aufhebung einer gesetzwidrigen gerichtlichen Verfügung die unmittelbare Folge nach sich zieht, daß der Richter, welcher sich die nichtige Amtshandlung zu Schulden kommen ließ, auch die nachtheiligen Folgen derselben tragen muß; so folgt daraus, daß er aus dieser gesetzwidrigen Verhandlung allen jenen verantwortlich wird, welche erweisen können, daraus einen Schaden gelitten zu haben.

Daß es aber Fälle geben könne, in welchen Jemand einen Schaden erweisen wird, erhellet aus Folgendem:

Man präsumire den Fall, welchen Hr. Professor Wagner in seinem adelichen Richteramte Seite 66 1. Band aufgeführt hat: Es betragen die Krankheits-, die Leichenkosten und der ausständige Zins zusammen 80 fl. 40 kr.

Das Verlaßvermögen nach Paul betrage im Inventarialwerthe . . . . . 60 fl. 30 kr.,
wozu das Lizitationsdrittel mit . . . . . 20 fl. 10 kr.,

zusammen 80 fl. 40 kr.,

und es werde dem Peter nun der Verlaß jure crediti eingeantwortet.

Hierauf klage aber gegen den Verlaß ein Dritter 100 fl. C. M. aus einem Darleihen ein, erwirke das Liquidirungsurtheil, und führe die Execution. Sind nun die Verlaßeffecten nicht mehr vorhanden; so wird sich die Verlaßinstanz schwerlich damit rechtfertigen können, sie habe das ganze Verlaßvermögen dem Peter jure crediti eingeantwortet, der Dritte wird sich mit dieser Einantwortung nicht abfertigen lassen, sondern wird darauf bestehen, daß das auf gesetzwidrige Art hintangekommene Vermögen wieder hergestellt werde. Der dritte Gläubiger ist nicht einmahl verpflichtet, sich mit Peter in eine Theilung einzulassen, indem nur er, aber nicht Peter eine liquide Forderung hat, und daher nur er berechtiget ist, sich im Executionswege das Verlaßvermögen einantworten zu lassen.

Man wird zwar einwenden wollen, die Krankheits- und Leichenkosten, so wie der Hauszins seyen, und zwar die erstern an sich, und die dritte Forderung durch das gesetzliche Pfandrecht priorirt. Allein abgesehen von dem, daß die Krankheits- und Leichenkosten nur im Concurse priorirte Forderungen sind, und daß der Hauszins nur auf jene invecta et illata das Pfandrecht genieße, welche zur Zeit der Klage, die nie überreicht wurde, sich in der Wohnung befanden; so steht dieser Einwendung schon der wesentliche Anstand entgegen, daß die genannten Forderungen nicht liquid sind, indem die von Amtswegen geschehene Liquiderkennung an sich null und nichtig ist, und gegen keinen Dritten eine verbindliche Kraft haben kann.

Der nähmlichen Verantwortung unterliegt auch das Seite 67 derselben Abhandlung aufgeführte Beyspiel, vermöge welchem der Commissär die Verlaßeffecten von Amtswegen versteigert, den Peter bezahlt, und den Rest pr. 10 fl., über Abzug des Mortuars pr. 10 kr., eigentlich mit 9 fl. 50 kr. für die sich allenfalls meldenden Gläubiger depositirt; nur kann hier noch der dritte Verlaßgläubiger das Gericht auch wegen der ex officio vorgenommenen Versteigerung verantwortlich machen, in so ferne er zu erweisen im Stande wäre, daß bey einer executiven Versteigerung ein größerer Erlös würde erzielt worden seyn.

Noch muß es bey diesem Beyspiele auffallen, daß der Hr. Verfasser von dem für die unbekannten Gläubiger und Erben verbleibenden Reste sogleich das Mortuar abziehen läßt, da er doch noch

nicht wissen kann, ob dieser Betrag ein reines Verlaßvermögen sey, wovon allein ein Mortuar zu entrichten kommt.

Selbst dann, wenn kein Gläubiger, wohl aber ein Erbe sich meldet, und die Erbschaft antritt, kann er das Gericht darüber verantwortlich machen, daß es den Verlaß dem Peter eingeantwortet, oder denselben aus den Lizitationsgeldern gezahlt habe, weil er mit Recht behaupten kann, daß er die Forderungen des Peter nicht für liquid erkenne.

Nicht minder kann sich der Erbe auch über die ämtlich vorgenommene Versteigerung beschweren, indem er behauptet, daß er, dem allein das Recht zustand, die Verlasseseffecten in sein Eigenthum zu übernehmen, dieselben nie würde veräußert haben, und der Richter dürfte dem Erben, da dieses gesetzwidrige Verfahren eine auffallende Sorglosigkeit in sich schließt, volle Genugthuung nach den §§. 1299 und 1324 b. G. B. zu leisten schuldig seyn.

Eine gleiche Verantwortung des Richters tritt auch dann ein, wenn er auf die oben genannte Art den Verlaß cridamäßig vertheilt, weil sowohl ein dritter mit einem rechtskräftigen Urtheile auftretender Gläubiger sich an diese Vertheilung nicht kehren, sondern die Herstellung des Verlasses fordern, als auch der die Erbschaft antretende Erbe die Liquidität der Forderungen der Betheilten bestreiten kann.

Ist endlich der Verlaß dem in der Sperr-Relation aufgeführten, aber nicht erklärten Erben eingeantwortet worden gegen dem, daß er die Verlaßschulden bezahle, und können sich die Verlaßgläubiger an diesem Erben nicht regressiren, so hat es keinen Anstand, daß dieselben die Abhandlungsbehörde um die Wiederherstellung des Verlasses angehen, weil das Gericht nicht das Recht hatte, den Verlaß Jemanden einzuantworten, welcher die Erbschaft gar nicht angetreten hatte.

Eben so ist das Abhandlungsgericht schuldig, einem Erben, welcher die Erbschaft aus einem bessern Titel anspricht, und sich als Erbe erklärt, die Verlassenschaft zu verschaffen, weil diesem der Nachlaß durch die gesetzwidrige Handlung der Abhandlungsbehörde entzogen worden ist.

V. Abschnitt.

Von der Concurrenz der Gläubiger durch die Behandlung.

§. 391.

Was man unter der Behandlung der Gläubiger verstehe?

Unter der Behandlung der Gläubiger versteht man im gesetzlichen Sinne jenen gerichtlichen Act, vermöge welchem einige Gläubiger des zahlungsunfähigen Schuldners über Einstimmung der Mehrheit aller bey der Behandlungstagsatzung erschienenen Gläubiger verhalten werden, einen Theil ihrer Forderungen gegen dem nachzulassen, daß ein Dritter sich verpflichtet, den Rest ihrer Forderungen zu bezahlen.

§. 392.

Eintheilung der Materie dieses Abschnittes.

Um diese Materie erschöpfend zu behandeln, muß erstens von der Form, unter welcher eine Behandlung eingeleitet und geführt werden muß; zweytens von den Gläubigern, welche sich in die Behandlung einlassen müssen, und drittens von den Rechtswirkungen gesprochen werden, welche mit der Behandlung hinsichtlich des ursprünglichen Schuldners, des Intercedenten und der Gläubiger verbunden sind.

Es zerfällt daher dieser Abschnitt in drey Hauptstücke:

a) Von der bey der Einleitung und Führung der Behandlung zu beobachtenden Form;

b) von den Gläubigern, welche sich in die Behandlung nicht einzulassen schuldig sind;

c) von den mit der Behandlung verbundenen Rechtswirkungen.

II. Hauptstück.

Von der bey der Einleitung und Führung der Behandlung zu beobachtenden Form.

§. 393.

Wer eine gerichtliche Behandlung der Gläubiger einzuleiten berechtiget sey?

Es liegt in der Natur der Sache, daß nur der Schuldner berechtiget seyn könne, eine Behandlung der Gläubiger gerichtlich einleiten zu lassen; denn die Behandlung ist, wenn sie zu Stande kömmt, eine Assignation, welche nur dadurch entsteht, daß der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stellet, und die Gläubiger an ihn anweiset (§. 1400 b. G. B.). Der Schuldner muß in seinem Gesuche nachweisen, daß sein Passivstand seinen Activstand übersteige; er muß daher sein Vermögens- und Schuldenverzeichniß vorlegen, und nur über seine, des Schuldners, Bitte wird das Gericht die vorgeschriebene Einleitung treffen.

Einige Practiker sind zwar der Meinung, daß auch der Intercedent die Behandlung bey Gericht begehren könne; allein dieses könnte nur dann der Fall seyn, wenn dieser Dritte als gesetzlich oder vertragsmäßiger Bevollmächtigter des Schuldners auftreten würde. Wäre aber eine solche Bevollmächtigung nicht ausgewiesen, so muß der Dritte mit seinem Gesuche als gesetzwidrig hintangewiesen werden; denn um eine Behandlung einleiten zu können, muß erwiesen vorliegen, daß der Schuldner seine Gläubiger nicht bedecken könne, dieser Beweis aber kann nur dadurch hergestellt werden, daß der Schuldner das Bekenntniß der Zahlungsunfähigkeit entweder selbst, oder durch einen ausgewiesenen Bevollmächtigten gerichtlich ablegt, und durch das von ihm gefertigte Activ- und Passivverzeichniß dieses Bekenntniß bestätiget.

Der Richter dürfte auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Schuldners jene Verkehrungen nicht treffen, welche er über das Be-

handlungsgesuch vornehmen muß; auch hat der Schuldner auf Begehren der Gläubiger den gesetzlich vorgeschriebenen Eid abzulegen, zu welchem man ihn nicht zwingen könnte, wenn er mit der eingeleiteten Behandlung nicht einverstanden wäre.

§. 394.

Die Behandlung unterscheidet sich von Einlösung der Forderungen des Schuldners.

Einem Dritten, folglich auch dem Intercedenten, steht es zwar frey, die Forderungen an den Ueberschuldeten einzulösen; allein diese Einlösung unterscheidet sich wesentlich von der Behandlung. Die Einlösung ist ein freyes Geschäft zwischen dem Cedenten und Cessionar, dieser kann jenen aus was immer für Gründen zur Abtretung seiner Forderung zu bewegen suchen, und es kann hiebey was immer für ein Einlaß bedungen werden; allein eine solche Einlösung ist und bleibt ein freywilliger, außergerichtlicher Act, während die Behandlung gerichtlich eingeleitet, und der einzelne bey der Behandlungstagsatzung erscheinende Gläubiger durch die Mehrheit der Stimmen gezwungen werden kann, sich in die angetragene Behandlung zu fügen.

Bey der Behandlung muß sich jeder im gleichen Verhältnisse stehender Gläubiger den gleichen Abzug gefallen lassen, während ein solcher bey der Abtretung von Fall zu Fall durch die Uebereinkunft beyder Theile bestimmt wird.

§. 395.

Bey welchem Gerichte die Behandlung anzusuchen sey.

Der Schuldner muß die Behandlung seiner Gläubiger bey seiner eigenen Personalinstanz ansuchen (§. 359 allg. G. O.), was auch in der Natur der Sache liegt, weil der Richter über ein solches Gesuch, wenn die Gläubiger nicht einstimmig das Gegentheil verlangen, alles jene vorkehren muß, was bey einem ausgebrochenen Concurse vorgeschrieben ist, und weil der Richter nach dem Hofdecrete vom 9. Jänner 1788, Nr. 763, bey vorkommenden hinterlistigen Einverständnisse sogleich die Behandlung einzustellen, und die

Concurseröffnung vorzukehren schuldig ist, was nur der Personalrichter des Schuldners zu thun befugt ist, da der Concurs nur von dem Personalgerichte eröffnet werden kann (§. 1 C. O.).

§. 396.

Von der Form des Gesuches um Behandlung der Gläubiger.

Die äußere Form dieses Gesuches ist der einer andern Einlage im streitigen Richteramte gleich, nur pflegt man dasselbe in duplo und mit den Rubriken für die bekannten Gläubiger belegt, einzureichen.

Betreffend die innere Form muß das Gesuch mit dem Activ- und Passivverzeichnisse belegt, und aus demselben nachgewiesen werden, daß des Bittstellers Vermögen nicht hinreiche, alle seine Gläubiger zu befriedigen.

Er muß in seinem Gesuche ferner nachweisen, daß sich ein Dritter herbeylasse, die Gläubiger gegen Einlaß gewisser Procente zu befriedigen, worüber er den Beweis entweder durch eine dem Gesuche beyzulegende, von dem Intercedenten ausgestellte Erklärung, oder durch die Mitunterschrift des Dritten liefert; endlich hat er in dem Gesuche nachzuweisen, daß die Gläubiger durch die Behandlung besser daran seyen, als wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet würde, oder wenn sie sich an das Vermögen des Schuldners allein halten würden. Um diesen letzten Beweis genügend herzustellen, soll ersichtlich gemacht werden, daß die von dem Dritten an die Gläubiger zu zahlende Hauptsumme das dem Schuldner gehörige Vermögen erreiche, oder dasselbe wohl gar übersteige.

§. 397.

Was der Richter über das Abhandlungsgesuch zu veranlassen habe?

Ueber ein solches Gesuch hat der Richter sogleich sämmtliche Gläubiger mittelst Edict zu einer nach Umständen auf dreyßig, fünf- und vierzig, sechzig oder neunzig Tage anzuberaumenden Tagsatzung vorzuladen, und zwar mit dem Beysatze, daß die Nichterscheinenden von der Behandlung ausgeschlossen erachtet werden würden.

Herr Doctor und Professor Wesselli behauptet zwar [1]), der Richter habe diese Tagsatzung auf jeden Fall mit dem Termine von neunzig Tagen anzuordnen, weil es seyn könnte, daß der Schuldner seine Gläubiger nicht aufrichtig genug angegeben habe, und daß daher einige derselben im Auslande sich befinden könnten.

Er hätte eben so gut behaupten können, die Tagsatzung müsse jederzeit mit dem Termine von sechs Monathen ausgeschrieben werden, weil es ja eben so leicht seyn könnte, daß sich Gläubiger des Behandelten in Siebenbürgen befänden (Verordnung vom 22. April 1796, Nr. 292, §. 5.).

Der Richter wird aus den Verhältnissen, aus dem Stande und dem Gewerbe des Bittstellers zu beurtheilen im Stande seyn, ob es wahrscheinlich ist, daß sich Gläubiger des Schuldners in fremden Provinzen, oder sogar im Auslande befinden dürften, und nach diesen Umständen wird er die Zeit, auf welche die Tagsatzung angeordnet werden soll, bestimmen.

Es wäre gewiß höchst lächerlich, wenn ein Bauer, welcher seinen Geburtsort nie verlassen, und bekannter Massen nie in einem auswärtigen Verkehre gestanden hatte, um die Behandlung seiner Gläubiger einschritte, und der Richter hierüber eine Tagsatzung auf neunzig Tage anordnen würde.

§. 398.

Ob der Richter für die abwesenden Gläubiger einen Curator zu ernennen habe?

Durch vorstehendes Edict werden zwar alle Gläubiger im Allgemeinen zur Behandlungstagsatzung vorgefordert, und man möchte glauben, daß es nicht nöthig wäre, insbesondere für die Gläubiger unbekannten Aufenthaltes einen Curator aufzustellen. Allein wenn der Schuldner einen oder den andern Gläubiger ausdrücklich mit dem Beysatze aufführt, daß dessen Aufenthaltsort unbekannt sey, so scheint es doch in dem Geiste der Gesetze zu liegen, daß für solche ein Curator aufgestellt werde. Denn das b. G. B. §. 276 verordnet im Allgemeinen, daß für Abwesende, wenn sie keinen Sachwalter zurück-

1) Siehe sein streitiges Richteramt, Band 3., Seite 7.

gelassen haben, ein Curator dann aufgestellt werden müsse, wenn ihre Rechte ohne solchen gefährdet werden würden. Dieß ist hier allerdings der Fall; denn der Abwesende könnte in seinem Forderungsrechte gefährdet werden, wenn er aus dem Grunde seiner Abwesenheit bey der Behandlungstagsatzung nicht erscheinen könnte, weil er schon nach der gesetzlichen Bestimmung nicht so gut daran ist, wenn er sich an das Vermögen des Schuldners halten muß, als wenn er an der Behandlung Theil nehmen kann.

§. 399.

Was der Richter noch ferner zu veranlassen habe?

Der §. 360 allg. G. O. bestimmt zwar, der Richter habe in Rücksicht des Vermögens auf Verlangen auch eines einzigen Gläubigers alles jene vorzukehren, was nach einem eröffneten Concurse vorzukehren verordnet worden ist, woraus hervorzugehen scheint, daß der Richter von Amtswegen außer der edictalischen Vorladung über ein solches Gesuch gar nichts zu veranlassen habe. Allein das Hofdecret vom 9. Jänner 1788, Nr. 763, verordnet ausdrücklich, daß nebst der Einberufung sogleich wegen des Vermögensstandes alles dasjenige, was nach einem eröffneten Concurse zu geschehen hat, vorgekehrt werden müsse, wenn nicht alle Gläubiger einhellig das Gegentheil verlangen.

Aus dieser gesetzlichen Anordnung erhellet klar, daß der Richter über ein vorgekommenes Behandlungsgesuch nebst der Einberufung der Gläubiger auch von Amtswegen die Sperre und Inventur vorzukehren, nöthigen Falls auch einen Masseverwalter aufzustellen habe.

Man könnte zwar behaupten wollen, der Richter habe hinsichtlich dieser Vorkehrungen die Einvernehmungstagsatzung abzuwarten, weil erst bey derselben die Gläubiger zu erscheinen haben, und weil es heißt, daß diese Vorkehrungen dann Statt finden, wenn nicht sämmtliche Gläubiger das Gegentheil verlangen. Allein theils aus dem Zwecke, theils aber auch aus dem Wortlaute der Verordnung geht gerade das Gegentheil hervor. Der Zweck der Verordnung muß nähmlich der seyn, daß den Gläubigern nach von dem Schuldner eingestandener Zahlungsunvermögenheit, das vorhandene Vermögen

erhalten werde, dieses geschieht aber nur dann, wenn der Richter gleich nach überreichtem Gesuche solche Vorkehrungsmittel trifft, wodurch eine allfällige Verschleppung oder Minderung des Vermögens hintangehalten wird.

Es deutet aber auch der Wortlaut des Gesetzes dahin, daß diese Vorkehrungen sogleich Statt finden sollen, denn es heißt: „Wenn sich aber auch wirklich eine gegründete Behandlung darstellte, soll sich gegenwärtig gehalten werden, daß sogleich wegen Einberufung sämmtlicher Gläubiger, und wegen des Vermögensstandes alles dasjenige, was nach einem eröffneten Concurse zu geschehen hat, vorgekehrt werden müsse, wenn nicht alle Gläubiger einhellig das Gegentheil verlangen." Das Wort „sogleich" bezieht sich offenbar auf den ganzen Satz, weil der Ausdruck „vorgekehrt werden müsse," sich auf beyde Sätze als bestimmtes Zeitwort bezieht. Der Richter wird daher unter einem mit der Einberufung der Gläubiger, auch die Sperre und die Inventur vornehmen, und im Erforderungsfalle einen provisorischen Vermögensverwalter aufstellen, und wird von diesen mittlerweiligen Vorkehrungen nur dann abgehen, wenn die erscheinenden Gläubiger einhellig darauf einstimmen.

§. 400.

Von dem rechtlichen Verhalten der Gläubiger bis zur Behandlungstagsatzung.

Den Gläubigern liegt daran, sich schon vor der Tagsatzung die genaue Kenntniß des Sachverhaltes zu verschaffen; deßwegen steht ihnen das Recht zu, bey der Inventur zu erscheinen, und der Inventurscommission die nöthigen Aufklärungen zu verschaffen, damit kein Vermögenszweig der gerichtlichen Beschreibung entgehe. Es liegt den Gläubigern ferner daran, zu erforschen, ob der Schuldner in seinem Vermögensausweise Alles getreulich aufgeführt, ob er keine Gläubiger fingirt, oder sonst unrichtige Angaben gemacht habe; daher haben sie das Recht, in der Zwischenzeit das belegte Gesuch in der Registratur einzusehen, von dem Activ- und Passivverzeichnisse Abschriften zu nehmen, und nachzuforschen, in wie ferne selbe richtig seyen, oder nicht, um sich bey der Tagsatzung nach dem Resultate der gemachten Erfahrungen benehmen zu können. Sie haben

das Recht, schon vor der Tagsatzung sich über die Zahlungsfähigkeit des Intercedenten zu erkundigen, und die Berechnungen dahin anzustellen, ob die Behandlung für sie vortheilhafter sey, als wenn sie sich aus dem Vermögen des Verschuldeten ihre Befriedigung verschaffen, wobey sie vorzüglich auf den Umstand Rücksicht nehmen werden, ob es wahrscheinlich sey, daß der Verschuldete durch Erbschaft, oder auf eine andere Art in bessere Vermögensumstände kommen dürfte; denn nicht das gegenwärtige Vermögen allein, sondern auch das zukünftige steht ihnen zu ihrer Befriedigung zu Gebothe, wenn sie sich in die Behandlung nicht einlassen, während sie sich nach eingegangener Behandlung an dem Schuldner nicht mehr regressiren können.

§. 401.

Von dem Verfahren bey der Behandlungstagsatzung, a) wenn bey derselben kein Gläubiger erscheint.

Wenn bey der Behandlungstagsatzung kein Gläubiger erscheint, und die edictalische Vorrufung derselben durch Vorlage der affigirten Edicte und der Zeitungsblätter gehörig ausgewiesen ist, hat der Richter die Behandlungstagsatzung mit dem zu erledigen, daß kein Gläubiger erschienen sey, und muß sogleich von Amtswegen den Concurs eröffnen. Denn der §. 2 allg. G. O. erklärt sub a), der Concurs sey von Amtswegen zu eröffnen, wenn Jemand sich unvermögend erklärt, seine Schulden zu zahlen. Nun hat aber der Schuldner schon in seinem Behandlungsgesuche unter Vorlage des Activ- und Passivverzeichnisses die Erklärung abgegeben, daß sein Passivstand sein Vermögen übersteige, daß er folglich zahlungsunfähig sey, und da nun kein Gläubiger erschienen ist, folglich keine Behandlung zu Stande kommen kann, so erübriget nach dem Gesetze nichts, als die Eröffnung des Concurses.

§. 402.

b) Wenn vor oder bey der Tagsatzung der Intercedent sein Versprechen, die Zahlung der Gläubiger zu übernehmen, widerruft.

Daß der Intercedent vor, und selbst bey der Tagsatzung sein Versprechen, die Zahlung der Gläubiger zu übernehmen, so lange widerrufen könne, bis die Behandlung zu Stande gekommen ist, dürfte kaum einem Zweifel unterliegen; denn die abgegebene und gerichtlich überreichte dießfällige Erklärung ist nichts anders, als ein gemachtes Versprechen; allein das Versprechen verbindet vor der Annahme nicht, welche letztere aber erst durch den gefaßten Beschluß der Gläubiger sich in die Behandlung einzulassen, eintritt.

Wenn nun der Intercedent sein Versprechen vor erfolgter Annahme zurücknimmt, so kann wieder von einer Behandlung keine Rede mehr seyn, weil die im §. 354 allg. G. O. ausdrücklich gesetzte Bedingung hinwegfällt; es bleibt daher nichts mehr übrig, als die Erklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, vermöge welcher wieder der Richter nach §. 2 C. O., litt. a, mit der Concurseröffnung von Amtswegen vorgehen muß.

§. 403.

c) Wenn nur Ein Gläubiger bey der Tagsatzung erscheint.

Eben so wenig kann von einer Behandlung der Gläubiger eine Rede seyn, wenn bey der angeordneten Tagsatzung nur Ein Gläubiger erscheint, welcher verhalten werden könnte, der Behandlung beyzutreten, weil die Behandlung der Gläubiger schon dem Begriffe nach die Erscheinung mehrerer Gläubiger voraussetzt. Es steht zwar nichts entgegen, daß der anwesende Gläubiger sich mit seinem Schuldner und dem Intercedenten rücksichtlich der Einlösung seiner Forderung einverstehen kann; allein dieses Einverständniß ist noch keine Behandlung, sondern ist als ein bloßer Privatact zwischen den Contrahenten anzusehen, welcher auf dritte Personen keinen Einfluß hat.

Die Folge hievon ist, daß der Richter auch in diesem, so wie in den beyden früheren Fällen den Concurs von Amtswegen zu eröffnen haben wird.

§. 404.

d) Wenn wirklich mehrere Gläubiger erscheinen.

Erscheinen hingegen mehrere Gläubiger, welche gesetzlich verhalten werden können, sich in die Behandlung einzulassen, so wird mit denselben verhandelt, und diese Verhandlung damit begonnen, daß den Gläubigern das belegte Behandlungsgesuch zur Einsicht und Beurtheilung vorgelegt wird. Hierauf sind die Gläubiger nach der Ordnung und unter Anführung ihrer Forderungsbeträge zu Protocoll zu vernehmen, und jeder derselben wird sich dahin äußern, ob er der in Antrag gebrachten Behandlung bedingt oder unbedingt beytrete. Nachdem auf solche Art alle Gläubiger vernommen sind, wird zur Abzählung der Stimmen selbst geschritten.

§. 405.

Was Rechtens sey, wenn sich ein erschienener Gläubiger gar nicht äußert.

Wäre unter den erschienenen Gläubigern Einer, welcher die Aeußerung zu Protocoll verweigert, so kann er hiezu nicht gezwungen werden, eben so wenig, als er zum Erscheinen hätte gezwungen werden können. Im Gegentheile muß ein solcher Gläubiger so angesehen werden, als wenn er zur Tagsatzung gar nicht gekommen wäre.

Denn will ein erschienener Gläubiger durchaus in die Behandlung nicht einwilligen, und fürchtet er, daß er seiner negativen Stimmung ungeachtet, durch die Mehrheit der Stimmen zur Behandlung gezwungen werden könnte, so kann er sich von der Behandlung selbst dadurch ausschließen, daß er über den gemachten Antrag gar keine Rede und Antwort gibt, und wodurch er dann so anzusehen ist, als wäre er zur Verhandlung gar nicht erschienen.

§. 406.

Von der Stimmenzählung.

Die Stimmen der Gläubiger werden nicht nach Köpfen, sondern nach dem Betrage der Forderungen gezählt, so zwar, daß der Gläubiger der größern Forderung dem Gläubiger der kleinern Forderung gegenüber so viele Stimmen hat, als wie oft die Forderung des

Zweyten in der Forderung des Ersteren enthalten ist; ist aber die Forderung des Erstern durch die des Zweyten nicht ganz theilbar, so kommt es hinsichtlich des Bruchtheiles darauf an, ob selber unter oder über $^1/_2$ steht; im erstern Falle läßt man diesen Bruchtheil ganz fallen, im zweyten aber wird er als eine ganze Stimme angenommen.

In der Regel pflegt man den kleinsten der angemeldeten Beträge als die Einheit oder den Divisor, und alle andern Forderungen als Dividenden zur Stimmenzählung anzunehmen. Meines Erachtens aber bestände die sicherste Methode der Stimmenzählung darin, daß die Forderungen aller consentirenden Gläubiger in eine, und die Forderungen aller dissentirenden Gläubiger in die andere Summe gebracht, und dann beyde Summen mit einander verglichen würden; die größere Summe gibt dann darüber den Ausschlag, ob die Behandlung der Gläubiger Statt finde oder nicht.

Sollten die Stimmen dem Betrage nach gleich ausfallen, so gilt die Mehrheit der Stimmen nach Köpfen, und wenn auch darin sich die Stimmengleichheit ergeben würde, so entscheidet der Richter nach dem wahrscheinlichsten Besten der Gläubiger §. 357 allg. G. O. und Hofresol. vom 11. Sept. 1784, Nr. 335, p. 15.

§. 407.

Von dem Resultate der Verhandlungstagsatzung.

Wenn bey der Behandlungstagsatzung entweder gar kein Gläubiger in die Behandlung williget, oder wenn die Mehrheit der Stimmen gegen die Behandlung ausfällt, wird die Tagsatzung mit dem erlediget, daß eine Behandlung der Gläubiger nicht zu Stande gekommen sey; wäre Stimmengleichheit vorhanden, und der Richter fände, daß es dem Besten der Gläubiger angemessener sey, die Behandlung nicht zu bewilligen, so wird er das motivirte Erkenntniß dahin erlassen, daß der Behandlung nicht Statt gegeben werde, wogegen aber die consentirenden Gläubiger sowohl, als auch der Schuldner die Appellation ergreifen können.

Bey den zwey erstern Erledigungen hat aber der Richter sogleich, bey der dritten aber nach rechtskräftigem Erkenntnisse nach §. 2 allg. G. O., litt a, den Concurs von Amtswegen zu eröffnen.

Sind hingegen alle erschienenen Gläubiger mit der Behandlung einverstanden; so wird die Tagsatzung lediglich mit dieser Erklärung der Gläubiger, und mit dem, daß nunmehr von den mitlerweiligen Verkehrungen abgegangen werde, erlediget.

Ist die Mehrheit der Stimmen für die Behandlung, oder entscheidet wegen Gleichheit der Stimmen der Richter für die Behandlung; so darf noch nicht gesprochen werden, daß die Dissentirenden der Behandlung beyzutreten schuldig seyen, sondern die dissentirenden Gläubiger müssen angewiesen werden, einen Vertreter zu wählen, gegen welchen die consentirenden Gläubiger ihre Forderungen rechtsbeständig zu erweisen verbunden sind.

§. 408.

Was Rechtens sey, wenn eine oder mehrere Forderungen der consentirenden Gläubiger für illiquid erkannt würden?

Wird eine, oder werden mehrere Forderungen der consentirenden Gläubiger ganz oder zum Theile für illiquid erkannt; so sind die illiquiden Beträge nach rechtskräftigem Erkenntnisse von der Stimmenzahl abzuziehen, und dann ist das Resultat zu ziehen, ob dem ungeachtet noch die Majorität, oder doch Stimmengleichheit für die Behandlung vorhanden ist, dann kann der Richter erst im ersten Falle aus der Majorität, im letztern Falle mittelst Darstellung der Beweggründe das Erkenntniß schöpfen, daß die Dissentirenden schuldig seyen, der Behandlung beyzutreten.

Würde es sich aber zeigen, daß über Abrechnung der als illiquid erkannten Posten die Stimmenmehrheit gegen die Behandlung ausfalle, so versteht es sich von selbst, daß die Erledigung dahin erfließen müsse: Die Behandlung der Gläubiger habe nicht Statt, worüber dann der Richter von Amtswegen den Concurs zu eröffnen hätte.

§. 409.

Ob bey der Stimmenzählung auch die rückständigen, und für liquid erkannten Interessen mitzurechnen seyen?

Die rückständigen, obgleich für liquid erkannten Interessen werden bey der Stimmenzählung so wenig, als die currenten Interessen berücksichtiget; denn der §. 357 allg. G. O. spricht sich dahin aus: Die Mehrheit der Stimmen ist nicht nach der Anzahl der Personen, sondern nach dem Betrage der Forderungen zu rechnen. Es muß aber hier das Wort „Forderung" in der gewöhnlichen Bedeutung genommen werden, nach welcher man immer nur das Capital selbst, nicht aber das Capital mit Inbegriff der Interessen zu bezeichnen pflegt.

§. 410.

Was Rechtens ist, wenn der Schuldner und der Intercedent auf Verlangen der Gläubiger den vorgeschriebenen Eid nicht ablegen würde?

Das Hofdecret vom 9. Jänner 1787 Nr. 763 spricht die Bedingungen aus, unter welchen eine Behandlung der Gläubiger Statt haben soll. Unter diesen Bedingungen befindet sich auch die, daß sowohl der Schuldner, als auch der Intercedent den in derselben Verordnung vorgeschriebenen Eid auf Begehren auch nur eines einzigen Gläubigers ablegen müssen. Würde daher einer oder der andere diesen Eid nicht ablegen, so dürfte der Richter, wenn nicht alle Gläubiger einstimmig dessenungeachtet in die Behandlung willigen, nicht dahin erkennen, daß die Dissentirenden schuldig seyen, der Behandlung beyzutreten, theils weil dadurch wirklich der Verdacht eines hinterlistigen Einverständnisses begründet würde, theils aber, weil die Bedingung nicht erfüllet ist, unter welcher die Dissentirenden zur Beystimmung gezwungen werden können, der Richter aber überhaupt angewiesen ist, ihre Rechte zu verwahren.

Man könnte zwar einwenden, daß darunter die Consentirenden leiden, indem dadurch die sonst durch die Mehrheit der Stimmen

Statt habende, ihnen vortheilhafter scheinende Behandlung vereitelt werde.

Allein den consentirenden Gläubigern steht ja noch immer das Recht zu, sich von dem Intercedenten ihre Forderungen nach den vorgeschlagenen Bedingungen ablösen zu lassen. Und selbst, wenn der Dritte sich zu dieser theilweisen Ablösung nicht herbey lassen wollte; so wäre doch der vermeintliche Nachtheil kein Grund der Beschwerdeführung, indem die Dissentirenden nur unter den gesetzlichen Bedingungen schuldig sind, sich die Behandlung nach der Mehrheit der Stimmen gefallen zu lassen.

§. 411.

Die Behandlung findet nicht Statt wegen nicht nachgewiesener Zahlungssicherheit.

Eben so wenig könnte der Behandlung Statt gegeben werden, wenn der Dritte nicht im Stande wäre, entweder die übernommenen Posten alsogleich zu bezahlen, oder wegen der versprochenen künftigen Zahlung annehmbare Sicherheit zu verschaffen; denn auch diese sogleiche Zahlung, oder Verschaffung der annehmbaren Sicherheit ist eine im §. 355 allg. G. O. ausgesprochene nothwendige Bedingung. Wenn demnach auch die Mehrheit der erschienenen Gläubiger, sey es aus Freundschaft, oder aus was immer für einem Grunde, ungeachtet der nicht vorhandenen gehörigen Sicherheit, ihre Zustimmung zur Behandlung geben würden; so darf doch der Richter in diesem Falle das Erkenntniß nicht dahin schöpfen, daß die Dissentirenden der Behandlung beyzutreten schuldig seyen. Ob aber eine Sicherstellung annehmbar sey, oder nicht, ist nach den §§. 1373 und 1374 b. G. B. zu beurtheilen.

III. Hauptstück.

Von den Gläubigern, welche sich in die Behandlung einzulassen nicht schuldig sind.

§. 412.

Die Schuldigkeit, sich in die Behandlung einzulassen, ist überhaupt nur bedingt.

Jeder, der von einem Andern zu fordern berechtigt ist, hat auch das Recht, auf die Befriedigung seiner ganzen Forderung in der Regel zu dringen, und wenn es, so wie bey Concursverhandlungen, geschieht, daß sich Gläubiger mit Theilzahlungen begnügen müssen, so geschieht dieses nur aus dem Grunde, weil das Vermögen des Schuldners zur gänzlichen Befriedigung Aller nicht zureicht, wodurch dann, weil das Recht Aller im Staate geschützt werden muß, sich die einzelnen Gläubiger den verhältnißmäßigen Abzug gefallen lassen müssen. Indessen verlieren sie dadurch das Recht nicht, den Rest ihrer Forderungen in der Folge einzubringen, wenn der Schuldner sich wieder ein Vermögen erworben hat.

Anders verhält es sich aber bey der Behandlung der Gläubiger. Wenn da einmahl die Behandlung angenommen ist, müssen sich die behandelten Gläubiger mit dem in der Behandlung versprochenen Betrage begnügen, und sie haben in der Zukunft kein Recht mehr, gegen den Schuldner den abgängigen Betrag zu verlangen, denn die Behandlung enthält eine vollständige Assignation in sich. Aus diesem Grunde will, und kann der Gesetzgeber Niemanden direct zwingen, sich in die Behandlung einzulassen, um sich einen Abzug an seiner Forderung gefallen zu lassen; alle erlassenen gesetzlichen Anordnungen gehen auch wirklich dahin, jeden directen Zwang zu einem Nachlasse zu verhindern.

So ist in der Verordnung vom 9. Jänner 1788 angeordnet, daß die nicht erscheinenden Gläubiger von der Behandlung ausgeschlossen seyen. Wer sich demnach durchaus in keine Behandlung ein-

lassen will, soll bey der Tagsatzung nicht erscheinen. Wer bey der Behandlungstagsatzung erscheint, gibt dadurch zu erkennen, daß er geneigt ist, sich in die Behandlung einzulassen, wenn ihm selbe nach den Umständen vortheilhaft erscheint. Und da man annehmen muß, daß alle Gläubiger mit demselben Entschlusse zur Tagsatzung erscheinen, so ist es auch billig, zu erwarten, daß jeder nach den Umständen genau beurtheilen wird, ob die Behandlung vortheilhaft sey; wenn nun die Stimmenmehrheit auf die Behandlung ausfällt, so muß auch mit Recht angenommen werden, daß für die im gleichen Verhältnisse stehenden Gläubiger die Behandlung wirklich vortheilhaft sey. Werden demnach die Dissentirenden nach der Stimmenmehrheit zum Beytritte zur Behandlung verhalten, wobey sie noch insbesondere in allen ihnen zustehenden Rechten nach dem Hofdecrete vom 9. Jänner 1788 geschützt werden müssen; so wird eigentlich dadurch nur ihr eigener Entschluß, womit sie zur Tagsatzung erschienen sind, realisirt.

§. 413.

Selbst die bey der Tagsatzung erscheinenden Gläubiger können nicht alle verhalten werden, der Behandlung beyzutreten.

Jene Gläubiger, welche zwar bey der Tagsatzung erscheinen, auch die Sachverhältnisse aus den vorliegenden Acten untersuchen, dann aber bey der Abstimmung sich gar nicht äußern, oder die sich vor der Abstimmung aus dem Gerichtsorte wieder entfernen, können zum Beytritte der Behandlung rechtlich nicht verhalten werden; denn da dieselben sich weder erklärt haben, daß sie der Behandlung beytreten, noch, daß sie dieselbe verweigern; so gehören sie weder zu den consentirenden noch zu den dissentirenden Gläubigern, und sie können demnach bey der Stimmenzählung nicht mitgerechnet werden.

Ueberhaupt ist der Ausdruck „bey der Tagsatzung erscheinen" nicht in weitester, sondern in der engern Bedeutung zu nehmen, vermöge welcher nur diejenigen als erscheinend angesehen werden, welche sich bey der Tagsatzung wirklich äußern.

§. 414.

Fortsetzung.

Nach dem §. 356 allg. G. O. sind auch jene Gläubiger, denen ein Vorrecht gebührt, oder welche mit einem Pfandrechte bedecket sind, und sich lediglich an ihr Pfand halten wollen, nicht schuldig, sich in die Behandlung einzulassen, versteht sich, wenn sie auch wirklich bey der Tagsatzung erschienen sind, und sich in eine Aeußerung über die Behandlung eingelassen haben; denn wäre dieses nicht der Fall, so könnte ohnehin davon keine Rede seyn, ob sie sich in die Behandlung anzuschließen verbunden seyen.

§. 415.

Was man unter dem Ausdrucke »Vorrecht« hier verstehe?

Es dringt sich hier die Frage auf, ob unter den bevorrechteten Gläubigern auch die Gläubiger der dritten Classe, oder nur die in den Vorzugsposten, und in der ersten Classe aufgeführten Gläubiger verstanden werden sollen?

Man dürfte glauben, daß auch die Gläubiger der dritten Classe zur Behandlung nicht gezwungen werden können, weil

1) sich der §. 356 allg. G. O. im Allgemeinen dahin ausspricht, daß jene Gläubiger, denen ein Vorrecht gebührt, sich in die Behandlung einzulassen nicht schuldig seyen, der §. 19 der allg. C. O. aber ausdrücklich sagt, daß den Gläubigern der dritten Classe ein Vorrecht vor den Gemeingläubigern ertheilt werde, und weil

2) diesem nach die Gläubiger der dritten Classe mit jenen der vierten Classe nicht im gleichen Verhältnisse stehen, folglich jene sich nicht dasjenige gefallen lassen dürfen, was sich die Gläubiger der 4. Classe durch die Mehrheit der Stimmen gefallen lassen müssen.

Allein für die entgegengesetzte Meinung spricht, daß der §. 356 nur von jenen Gläubigern zu sprechen scheine, welchen ein allgemeines, und nicht bloß relatives Vorrecht gebühret, als da sind die Gläubiger der Vorzugsposten, und die der ersten Classe, was besonders daraus erhellet, daß gleich darauf von den Pfandgläu-

bigern die Rede ist, welche doch in die zweyte Classe gehören. Ganz klar entscheidend ist aber das Hofdecret vom 6. Juny 1791, Nr. 161, §. 4, wo es heißt: „In Betreff der förmlichen Wechsel, und der von Handelsleuten an die Landesfabriken und gewisse erbländische Manufactursarbeiter ausgestellten trockenen Wechsel kann von den bestehenden allgemeinen Gesetzen für Triest nicht abgegangen, und eben daher können bey gütlicher Behandlung der Gläubiger die Inhaber derley Wechselforderungen an die mehreren Stimmen der Gemeingläubiger nicht gebunden werden." Hieraus erhellet klar, daß in andern Fällen die Inhaber solcher Wechselforderungen, die doch offenbar nach §. 19, C. O., in die dritte Classe gehören, an die Mehrheit der Stimmen der Gemeingläubiger gebunden werden können, denn exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

§. 416.

In dem Behandlungsvorschlage sind aber die Gläubiger der dritten Classe besonders zu berücksichtigen.

Wenn aber auch die Gläubiger der dritten Classe in die Behandlung eingezogen werden sollen, so versteht es sich, daß sie dadurch besonders berücksichtiget werden müssen, daß man ihnen keinen so großen Verlust, als den Gemeingläubigern zumuthet, weil bey einer Concursverhandlung auf die Gemeingläubiger nur in so ferne etwas entfällt, als über die Befriedigung der Gläubiger der dritten Classe etwas erübriget. Da in dem Behandlungsgesuche überhaupt nachgewiesen werden muß, daß durch die Behandlung die Gläubiger besser daran seyen, als wenn sie sich an das Vermögen des Schuldners hielten; so muß eben auch rücksichtlich der Gläubiger der dritten Classe nachgewiesen seyn, daß insbesondere sie besser durch die Behandlung daran seyen, als wenn sie sich, mit Ausschluß der Gemeingläubiger, an das Vermögen des Schuldners halten würden.

Wäre dieses nicht nachgewiesen, so dürfte der Richter die Behandlung gar nicht einleiten, weil eine in dem §. 354 allg. G. O. festgesetzte Bedingung fehlt.

Würde aber dennoch die Behandlung eingeleitet werden, so wäre diese Einleitung zwecklos, weil die Gläubiger der dritten Classe theils gar nicht erscheinen, theils aber schon gegen die Einleitung der Be-

handlung wegen nicht nachgewiesener gesetzlicher Bedingung protestiren würden, wornach dann von einer Abstimmung rücksichtlich ihrer keine Rede seyn könnte.

§. 417.

Welche Pfandgläubiger an die Behandlung nicht gebunden werden können.

Der §. 356 allg. G. O. spricht sich im Allgemeinen dahin aus, daß jene Gläubiger, welche mit einem Pfandrechte bedeckt sind, und sich lediglich an ihr Pfand halten wollen, nicht schuldig seyen, sich in die Behandlung einzulassen. Da das Gesetz keinen Unterschied zwischen den Special- und allgemeinen Pfandgläubigern macht, so muß angenommen werden, daß auch die Letztern sich in die Behandlung nicht einzulassen haben.

Solche allgemeine Pfandgläubiger können bey einer Behandlung noch allerdings vorkommen; denn obgleich das allg. b. G. B. das allgemeine Pfandrecht aufgehoben hat, so können doch noch solche Forderungen vorkommen, welche aus Schuldverschreibungen, die vor dem Jahre 1812 ausgestellt wurden, herrühren, und worin das allgemeine Pfandrecht verschrieben ist.

Die Forderungen dieser allgemeinen Pfandgläubiger erscheinen auch in so weit als priorirte Forderungen, als bey einer Concursverhandlung weder ein Gläubiger der dritten, und noch weniger der vierten Classe eine Zahlung erhalten kann, so lange die allgemeinen Pfandgläubiger nicht ganz befriediget sind.

§. 418.

In wie ferne ein in der Execution begriffener Gläubiger der Behandlung beyzutreten schuldig sey.

Das Hofdecret vom 4. Nov. 1791, Nr. 216, verordnet: Die im Zuge stehende gütliche Behandlung der Gläubiger könne den Executionszug nie hemmen, oder unterbrechen. Hieraus folgt, daß, wenn gleich die Behandlung der Gläubiger schon eingeleitet ist, der Gläubiger, welcher ein rechtskräftiges Urtheil, oder einen gerichtlichen und executionsfähigen Vergleich in Händen hat, dessen ungeachtet die Execution führen, folglich sich bis zur Behandlungstagsatzung ein Pfand-

recht verschaffen könne, kraft welchen er dann nicht mehr verbunden werden kann, der Behandlung beyzutreten. Hat er aber bis zur Behandlungstagsatzung kein executives Pfandrecht erwirkt, und gibt er bey der Behandlung seine Aeußerung ab, so kann er allerdings durch die Stimmenmehrheit zur Behandlung verhalten werden, wornach er aber auch nicht mehr berechtiget ist, die Execution gegen den Schuldner zu führen; denn findet die Behandlung Statt, so tritt ein neuer Schuldner durch Delegation ein, und die Forderung gegen den ersten Schuldner, somit auch das Executionsrecht gegen denselben erlischt.

§. 419.

Gläubiger, welche nach eingeleiteter Behandlung sich ein Pfandrecht erworben haben, sind von der Behandlung befreyet.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß es den Gläubigern freysteht, sich auch nach eingeleiteter Behandlung ein Pfandrecht zu verschaffen; denn obgleich der Schuldner, nachdem er seine Zahlungsunvermögenheit eingestanden hat, keinen Gläubiger zum Nachtheile der übrigen mehr bedecken darf, obgleich von Amtswegen die enge Sperre und die Inventur angeordnet werden muß, so ist doch noch kein Concurs über den Schuldner eröffnet worden, und es steht jedem Gläubiger bis zur Concurseröffnung frey, sich ein Pfandrecht zu verschaffen. Ein solches Pfandrecht kann sich der Gläubiger rechtlich erwerben, wenn er sich in Folge eines intabulationsfähigen Schuldbriefes intabuliren läßt, oder wenn nach überreichter Klage die invecta et illata beschrieben werden u. dgl.

Hat sich nun ein Gläubiger bis zur Behandlungstagsatzung ein solches Pfandrecht zu verschaffen gewußt, so ist er nicht mehr schuldig, der Behandlung beyzutreten, weil er zu der Zeit, in welcher es sich um diese Schuldigkeit handelt, als Pfandgläubiger erscheint, als welcher er an die Behandlung nicht gebunden ist.

§. 420.

Ob die pränotirten Gläubiger schuldig seyen, sich der Behandlung anzuschließen?

Die Pränotation wirkt nach §. 453 b. G. B. ein bedingtes Pfandrecht, welches durch die Pränotirungs-Ausfertigung in ein un-

bedingtes übergeht, und da die Pränotirungsrechtfertigung (§. 23) bloß in der Liquidirung der Forderung besteht, so kann man auch von dem pränotirten Gläubiger sagen, seine Forderung sey, in so weit sie als rechtlich bestehend nachgewiesen worden, mit einem Pfandrechte bedeckt; ist aber dieses der Fall, so ist er an die Behandlung nach §. 356 allg. G. O. nicht gebunden, folglich sind die pränotirten Gläubiger nicht schuldig, sich in die Behandlung einzulassen.

§. 421.

In wie ferne Steuern und obrigkeitliche Abgaben an die Behandlung gebunden seyen?

Landesfürstliche Steuern und obrigkeitliche Giebigkeiten sind in einem drey Jahre nicht übersteigenden Rückstande aus zweyfacher Rücksicht an die Behandlung nicht gebunden, weil sie erstens bey Concursverhandlungen das Vorrecht der ersten Classe genießen, und zweytens, weil ihnen das gesetzliche Pfandrecht vor den intabulirten Gläubigern in Rücksicht jener Realitäten zusteht, wovon sie zu entrichten kommen. Allein die über drey Jahre aushaftenden Beträge sind weder prioritirt, noch steht ihnen ein Pfandrecht zu; es trifft daher keine der Bedingungen des §. 356 allg. G. O. ein, folglich sind solche ältere Rückstände allerdings an die Behandlung der Gläubiger gebunden.

§. 422.

Ob ein durch Bürgschaft bedeckter Gläubiger in die Behandlung zu treten schuldig sey?

Da der §. 356 allg. G. O. nur jene Gläubiger, denen ein Vorrecht gebührt, oder welche mit einem Pfande bedeckt sind, von der Behandlung der Gläubiger frey spricht, so kann man durchaus nicht behaupten, daß die durch die Bürgschaft bedeckten Gläubiger nicht gebunden seyen, der Behandlung beyzutreten, indem das Gesetz keine ausdehnende Auslegung leidet. Glaubt der Gläubiger, um seine Rechte gegen den Bürgen sich zu erhalten, der Behandlung nicht beytreten zu dürfen, so bleibe er von der Behandlungstagsatzung aus. Er hat dabey auch gar nicht zu besorgen, daß der Bürge ihm dieses Ausbleiben wird einwenden können, weil der Gläubiger sich an

die Vertragsverbindlichkeit zu halten berechtiget ist, folglich, wenn der ursprüngliche Schuldner auf die erfolgte Einmahnung nicht bezahlt, der Gläubiger seine Befriedigung von dem Bürgen fordern kann.

III. Hauptstück.

Von den mit der gerichtlichen Behandlung der Gläubiger verbundenen Rechtswirkungen.

§. 423.

Eintheilung dieser Rechtswirkungen.

Die Behandlung der Gläubiger bringt Rechtswirkungen mit sich:

a) Zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Intercedenten.
b) Zwischen dem Intercedenten und den in die Behandlung eingezogenen Gläubigern.
c) Zwischen diesen und dem ursprünglichen Schuldner.
d) Zwischen dem Intercedenten und denjenigen Gläubigern, welche sich in die Behandlung nicht einzulassen haben, und
e) zwischen dem Schuldner und den in die Behandlung nicht eingezogenen Gläubigern.

§. 424.

Von der Rechtswirkung zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Intercedenten.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Intercedenten ist entweder vertragsmäßig bestimmt, oder nicht. In dem ersten Falle gibt die vertragsmäßige Verabredung darüber den Ausschlag. Ist aber darüber gar nichts bestimmt worden, so kann in der Regel nicht angenommen werden, daß der Dritte unentgeldlich die Zahlung der Gläubiger werde auf sich genommen haben. Da wie bereits erörtert wurde, nur der Schuldner um die Behandlung einschreiten kann, und da er in diesem Gesuche nachzuweisen hat, daß ein Dritter die Bezahlung auf sich nehme, so kann, wenn die Behandlung zu Stande kommt, der Dritte nur mit Ein-

willigung des Schuldners die Zahlung für diesen leisten, und es ist demnach das Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldner und dem Dritten nach dem §. 1422 b. G. B. zu beurtheilen. Nach diesem §. sind die Gläubiger, welche ihre Zahlung auf diese Art erhalten, schuldig, dem Dritten ihre Rechte abzutreten, und dieser ist demnach berechtiget, sich an dem Vermögen des Schuldners zu regressiren.

§. 425.

Wie weit sich dieses Regreßrecht gegen den Schuldner erstrecke?

Die Tendenz des Gesetzes, aus welcher dasselbe die Behandlung der Gläubiger gestattet, kann keineswegs dahin gehen, den Schuldner von einem Theile seiner Schuldenlast zu befreyen, sondern von den Gläubigern einen größern Nachtheil zu entfernen; daher muß bey der Behandlung der Gläubiger nachgewiesen werden, daß sie durch die Behandlung besser daran seyen, als wenn sie sich an das Vermögen des Schuldners halten würden. Es bleibt daher die Schuldenlast des insolventen Schuldners, wenn zwischen ihm und dem Dritten nichts verabredet worden ist, dieselbe, nur ist darin eine Umänderung der Verbindlichkeiten herbeygeführt worden, daß der Dritte als neuer Gläubiger eintritt. Diesem steht demnach das Recht zu, wenn er gleich die in die Behandlung gezogenen Gläubiger nur über einen bestimmten Abzug befriedigte, sich gegen den Hauptschuldner mit der ganzen Summe der bestandenen Forderungen zu regressiren. Denn der Dritte ist eben so, wie der Cessionar anzusehen, welcher, wenn er auch von dem Cedenten die Forderung um einen geringeren Betrag eingelöset hat, berechtiget ist, gegen den Cessus den ganzen Forderungsbetrag einzuklagen; dafür haben ihm aber auch die Gläubiger für die Einbringlichkeit derselben nicht zu haften. Man könnte zwar einwenden, die Behandlung sey mit dem Cessionsgeschäfte nicht zu vergleichen, indem dieses ein zwischen dem Cedenten und Cessionar abgeschlossener, den Dritten — Cessus — nichts angehender Vertrag sey, während bey der Behandlung der Schuldner selbst nachsuche, daß die Gläubiger ihm einen Theil ihrer Forderungen gegen dem nachsehen möchten, daß der Dritte den noch bleibenden Rest befriedige. Gingen nun die Gläubiger die Behandlung ein,

so hätten sie nur dem Schuldner einen Theil ihrer Forderungen eingelassen, und der Dritte könnte gegen den Schuldner nur den wirklich ausgelegten Betrag fordern.

Wie scheinbar richtig auch diese Einwendung ist, so kann sie doch die obige Behauptung nicht erschüttern; denn aus dem Gesetze geht keineswegs hervor, daß bey der Behandlung die Gläubiger dem Schuldner einen Theil ihrer Forderungen nachlassen, sondern sie begnügen sich überhaupt mit der ihnen angetragenen Bezahlung, ohne Rücksicht dessen, wem der Vortheil des Nachlasses zu Guten kommen soll. Auch der Cedent läßt meistens von seiner Forderung nach, allein man wird deßwegen gewiß nicht behaupten, daß dieser Nachlaß dem Schuldner zu Guten komme. Man darf nicht übersehen, daß ein Vertragsverhältniß zwischen dem Schuldner und dem Intercedenten in Betreff des Regreßes nach der Voraussetzung gar nicht bestehe, sondern daß sich der Dritte nur herbeygelassen habe, die Schulden des Erstern über einen bestimmten Nachlaß zu bezahlen. Hat er nun dieses gethan, so hat er nach §. 1422 mit Einwilligung des Schuldners gezahlt, und die Gläubiger sind dann verbunden, ihm (Zahler) ihre Rechte, wie sie ihnen gegen den Schuldner zugestanden, abzutreten; folglich tritt der Zahler in die Rechte der Gläubiger ein, und ist berechtiget, die ganzen Forderungen gegen den Schuldner in Anspruch zu nehmen, ohne daß ihm dieser einwenden kann, daß er für ihn nur einen kleinern Betrag ausgelegt habe.

§. 426.

Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Intercedenten und den in der Behandlung stehenden Gläubigern.

Wenn die im Antrage stehende Behandlung zu Stande kömmt, so tritt der Dritte als neuer Schuldner für alle jene Gläubiger, welin der Behandlung begriffen sind, und zwar für jeden mit dem Betrage ein, welcher demselben über Abzug des in der Behandlung bestimmten Nachlasses gebührt, und der Dritte ist schuldig, nach jenen Bedingungen die Zahlungen zu leisten, unter welchen die Behandlung zu Stande gekommen ist. Er muß demnach entweder sogleich ganz oder zum Theile die Zahlung leisten, oder in Betreff der künf-

tig zu leistenden Zahlung den Gläubigern annehmbare Sicherstellung verschaffen. Den Gläubigern steht auf das Eine, so wie auf das Andere, das Klagerecht gegen den Dritten zu.

§. 427.

Ob den in der Behandlung stehenden Gläubigern das Pränotations- und Pfändungsrecht gegen den Dritten zustehe?

Es kommt darauf an, ob der Dritte bey der Behandlung selbst bereits annehmbare Sicherheit geleistet hat, oder ob es bey dem bloßen Versprechen, dieselbe zu verschaffen, geblieben ist. In dem erstern Falle haben die in der Behandlung stehenden Gläubiger keinen Titel zu einem weitern Pfandrechte mehr, wenn ihnen nicht etwa der §. 458 b. G. B. einen solchen verschafft. In dem zweyten Falle aber liegt überhaupt der Titel zum Pfandrechte darin, daß der Dritte nach dem Behandlungsacte schuldig ist, die Gläubiger mit ihrem Forderungsreste sicher zu stellen. Wer aber einen Titel zum Pfandrechte überhaupt hat, ist berechtiget, die Pränotirung seiner Forderung zu verlangen. Auch die Mobilarpfändung muß den Gläubigern bewilliget werden, wenn sie ihre Forderungen gegen den Dritten einzuklagen berechtiget sind, und etwa dieser Dritte solche Einwendungen entgegen setzt, welche nicht sogleich entschieden werden können, und der klagende Gläubiger die Pfändung bis zur Sicherheit verlangt, weil der Behandlungsact, wodurch der Dritte Personalschuldner geworden ist, eine vollen Glauben verdienende Urkunde darstellet (§. 298 allg. G. O.).

§. 428.

In wie ferne der Dritte berechtiget sey, der Zahlungsklage Einwendungen entgegen zu setzen?

Die Einwendungen gegen die Zahlungsklage theilen sich in dilatorische und peremtorische. Von den erstern könnte der Dritte dem Gläubiger nur dann die exceptio plus petitionis tempore entgegen setzen, wenn der Tag noch nicht gekommen ist, an welchem er nach dem Behandlungsvertrage die Zahlung zu leisten hat.

Von den peremtorischen Einwendungen könnte der Dritte allerdings die Einwendung der Gegenrechnung entgegen setzen, in so ferne ihm gegen den Kläger eine gleichartige, richtige und fällige Forderung zusteht. Denn da nach dem §. 1438 b. G. B. die Compensation eine gesetzliche Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten darstellet, so ist die Einwendung der Compensation der Einwendung der geleisteten Zahlung gleich zu halten, und da der Dritte dem Kläger die Einwendung der schon geleisteten Zahlung ohne weiters entgegen setzen könnte; so kann er auch von der Einwendung der Gegenrechnung Gebrauch machen.

Allein gegen die Richtigkeit der Forderung Einwendungen zu machen, ist der Dritte nicht berechtiget; denn entweder ist die in der Behandlung übernommene Forderung vor dem Abschlusse der Behandlung selbst nach §. 358 allg. G. O. und dem Hofdecrete vom 9. Jänner 1788 bereits rechtshältig liquidirt worden, oder nicht. In dem ersten Falle kann von einer Einwendung gegen die Richtigkeit ohnehin nicht mehr die Rede seyn; in dem zweyten Falle aber hat der Dritte die Richtigkeit der Forderung dadurch schon gerichtlich eingestanden, daß er bey der Behandlung gegen diese Forderung keine Einwendung machte, sondern die vollständige Assignation der in die Behandlung aufgenommenen Gläubiger angenommen hat.

§. 429.

Ob der Dritte berechtiget sey, bey der Behandlung selbst auf die Liquidirung der angemeldeten Forderungen zu dringen?

Der Dritte ist allerdings berechtiget zu fordern, daß der Schuldner über die Richtigkeit der bey der Behandlungstagsatzung angemeldeten Forderungen vernommen werde; denn ihm muß schon deßwegen daran liegen, daß er keine, von dem Schuldner nicht ausdrücklich zugestandene Forderung zur Zahlung übernehme, damit ihm nicht von diesem im Regreßzuge die Einwendung der gezahlten Nichtschuld entgegen gesetzt werden kann, was er nicht zu besorgen hat, wenn der ursprüngliche Schuldner die Richtigkeit der Forderung bey der Tagsatzung einbekannte, weil diese seine Erklärung, welche zu Protocoll genommen wird, den Intercedenten gegen eine solche Ein-

wendung schützt, indem der ursprüngliche Schuldner in Folge des bestehenden Behandlungsvertrages rücksichtlich jeder einzelnen für richtig erkannten Forderung als Assignant erscheint, und als solcher die Einwendung des Nichtbestehens der von ihm selbst angewiesenen Forderung nicht machen kann. Aber auf eine strengere Liquidirung, allenfalls gegen einen aufzustellenden Curator zu dringen, ist der Dritte nicht berechtiget, weil rücksichtlich seiner jede angemeldete Forderung für richtig erscheint, wenn sie von dem Schuldner als richtig bestehend eingestanden wird. So wenig als der Assignat auf eine weitere Liquidation der Forderung des Assignatars auf das Eingeständniß des Assignanten dringen darf, eben so wenig kann auch bey der Behandlung der Dritte auf eine weitere Nachweisung der Forderung, als durch das Geständniß des Schuldners dringen; deßwegen hat auch der Dritte in dem nach dem Hofdecrete vom 9. Jänner 1788 vom ihm abzulegenden Eide nicht zu beschwören, daß keine erdichtete Schuld angesetzt worden sey.

§. 430.

Von dem Rechtsverhältnisse zwischen den in der Behandlung stehenden Gläubigern und dem ursprünglichen Schuldner.

Durch die Behandlung der Gläubiger ist eine vollständige Assignation vor sich gegangen, dergestalt, daß die in die Behandlung gezogenen Gläubiger keinen Anspruch mehr auf das Vermögen des ursprünglichen Schuldners haben. Wenn daher entweder der Dritte die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen könnte, oder dieselben nicht erfüllen wollte, so steht den Gläubigern gegen den ursprünglichen Schuldner, außer dem Falle eines erweislichen Betruges, kein Recht mehr zu. Die die Behandlung eingegangenen Gläubiger haben auch in dem Falle, als der ursprüngliche Schuldner wieder zahlungsfähig wird, kein Recht, den einmahl zugestandenen Nachlaß ihrer Forderungen zu begehren. Wohl aber würde ihnen dieses Recht zustehen, wenn sie erweisen könnten, daß ihr Schuldner schon zur Zeit der Behandlung solvent gewesen sey, und nur durch Vertuschung eines Theiles seines Vermögens die Zahlungsunvermögenheit vorgeschützt habe; denn durch diese Handlung hätte er seine Gläu-

biger in Irrthum geführt, ohne welchen sie sich zu einem Nachlasse nicht würden herbeygelassen haben. Dieser Irrthum macht den Behandlungsvertrag ungültig (§. 871 b. G. B.).

§. 431.

Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Intercedenten und den in der Behandlung nicht begriffenen Gläubigern.

Obgleich der Intercedent rücksichtlich der in der Behandlung nicht begriffenen Gläubiger keine Verbindlichkeit übernimmt, so kommt er doch mit denselben in Bezug der Regreßnahme in Concurrenz, weil er eben so, wie diese, durch die Zahlungsübernahme Gläubiger desselben Schuldners wird. In dieser Beziehung steht dem Intercedenten, so wie jedem in der Behandlung nicht begriffenen Gläubiger das Recht zu, aus dem Vermögen des Schuldners Sicherheit zu suchen, und sich der Zahlung wegen zu erhohlen. In einer allfälligen Concurrenz der Gläubiger aber, wenn z. B. über den Schuldner der Concurs ausgebrochen wäre, frägt es sich, ob der Intercedent gegen den Concurs die Summe der eingelösten oder übernommenen Forderungen, oder nur den für die eingelösten Forderungen ausgelegten, oder noch auszulegenden Betrag liquidiren könne?

Es scheint durchaus keinem Anstande zu unterliegen, daß der Intercedent die Summe der übernommenen Forderungen gegen den Concurs liquidiren könne; denn da schon oben (§. 424) nachgewiesen wurde, daß in der Regel, wenn nähmlich durch einen Vertrag nichts anderes bestimmt worden ist, der Intercedent gegen den Schuldner das Regreßrecht nach der Summe der übernommenen Forderungen habe, gegen den Concurs aber alle jene Ansprüche als liquid erkannt werden müssen, welche gegen den Cridatar als richtig bestehend nachgewiesen werden können; so muß auch dieser Regreßanspruch liquid seyn, in so ferne nicht vertragsmäßig etwas anderes bedungen worden ist. In diesem letztern Falle aber könnte er auch im Concurrenzwege nicht mehr als den bedungenen Betrag behaupten, weil er als Gläubiger auch in der Concurrenz mit den übrigen nicht mehr anzusprechen berechtiget ist, als er gegen seinen Mitcontrahenten aus dem abgeschlossenen Vertrage zu fordern hat.

§. 432.

Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem ursprünglichen Schuldner und den in der Behandlung nicht begriffenen Gläubigern.

Die nicht in die Behandlung eingezogenen Gläubiger bleiben zu ihrem Schuldner in dem Rechtsverhältnisse, in welchem sie bisher sich befunden haben, für sie ist es eben so viel, als wenn eine Behandlung gar nicht angesucht worden wäre. Sie können demnach noch immerfort Sicherheit und ihre Bezahlung aus dem Vermögen des Schuldners suchen, und sind auch in der Regel rücksichtlich der ihnen zu Gebothe stehenden Zahlungsmittel nicht besser daran, als wenn eine Behandlung gar nicht nachgesucht worden wäre; denn wenn gleich aus der Gesammtsumme der Gläubiger durch die Behandlung mehrere hinwegfallen, so tritt doch an ihre Stelle der Dritte als Intercedent mit der ganzen Summe der von ihm zur Zahlung übernommenen Beträge. Nur dann, wenn vertragsmäßig bestimmt worden wäre, daß der Intercedent nur rücksichtlich eines bestimmten Betrages das Regreßrecht haben soll, z. B. mit dem wirklich auf die Zahlung der übernommenen Gläubiger zu verwendenden Betrage, kann es geschehen, daß sich die Concurrenz der Forderungen bey einem allfälligen Concurse vermindert.

§. 433.

Ob nach abgeschlossener gerichtlicher Behandlung noch Gläubiger derselben beytreten können?

Wer bey der Behandlungstagsatzung nicht erscheint, ist nach dem Gesetze von derselben ausgeschlossen; es kann also davon nicht mehr die Rede seyn, daß er in die Behandlung aufgenommen werden muß; indessen folgt daraus noch nicht, daß ein solcher Gläubiger nicht doch im Vertragswege noch der Behandlung beytreten könnte, wenn nähmlich der Intercedent und der ursprüngliche Schuldner hiezu einwilligen, welcher vertragsmäßige Beytritt sodann die nähmliche Wirkung für die drey Contrahenten hat, als wenn der Gläubiger in die gerichtliche Behandlung selbst wäre einbezogen worden.

Formulare
zum §. 219.

A) Einer executiven Vertheilung.

Von dem k. k. Landrechte N. wird über den am 1. Dezember 1836 erfolgten executiven Verkauf der Herrschaft N. in Erledigung der am 1. Jänner 1837 abgehaltenen Liquidirungs- und Vertheilungstagsatzung der für diese Herrschaft eingegangene Meistboth pr. . . . . 100000 fl.,
der Meistboth für den besonders versteigerten Fundus instructus pr. . . . . 8000 fl.,
der Meistboth für die ebenfalls besonders versteigerten stehenden Früchte pr. . . . . 5000 fl.,
und endlich der Uebernahmspreis für die liquidirten, und von dem Ersteher zur eigenen Einbringung übernommenen Unterthansrückstande pr. . . . . 10000 fl.,

in Summa pr. . 123000 fl.

C. M. nach dem Sinne der höchsten Hofdecrete vom 15. Jänner 1787 und 23. October 1794 auf nachstehende Art vertheilt, und den betreffenden Gläubigern zugewiesen:

I.

Vor allen eingetragenen Tabulargläubigern sind zu befriedigen die seit drey Jahren vom Tage der Liquidirungstagsatzung, d. i. seit 1. Jänner 1837 zurückgerechnet, ausständigen landesfürstlichen, auf die versteigerte Herrschaft entfallenden Steuern im Betrage pr. 400 fl. C. M., welche mit . . . . . 351 fl. 13 kr.
aus dem Meistbethe sammt Fundus instructus,
und mit dem Reste pr. . . . . 48 fl. 47 kr.
aus den Früchten und Nutzungen zur Zahlung zugewiesen werden.

II.

Eingetragene Tabularposten.

Hievon haben nach dem vorliegenden Landtafelextracte nachstehende Posten Theil zu nehmen:

1) Die auf dem ersten Satze haftende Octava für Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen, für welche einstweilen bis zur besondern Octavalvertheilung ausgeschieden werden

a) von dem Herrschaftsmeistbothe und dem Meistbothe für den Fundus instructus . . . . . 13500 fl., und

b) aus den Früchten und Nutzungen . . 1875 fl.,

zusammen pr. . 15375 fl.

Sonach bleiben noch zur besondern Vertheilung übrig:

1) aus dem Meistbothe . . . . . 94148 fl. 47 kr.,

2) aus den Früchten und Nutzungen . . 13076 fl. 13 kr.,

zusammen . 107225 fl. — kr.

2) Auf dem 2. Satze haftet die Servitut der Viehweide auf den herrschaftlichen Gründen für die Unterthanen des Dorfes N., welche als von dem Ersteher übernommen, außer der Vertheilung bleibt.

Die Satzpost 3 ist gelöscht.

3) Satzpost 4 die Schuldforderung des gräfl. N.schen Fideicommisses aus der Schuldverschreibung des N. N. an das obige Fideicommiß, ddto. et intab., pr. 25000 fl. W. W. oder in CM. pr. 10000 fl. sammt den hievon seit 1. August 1834 ausständigen 5%gen Interessen pr. . . . . 1250 fl.

zusammen pr. . 11250 fl.

	fl.	kr.	fl.	kr.	fl.	kr.
welche angewiesen werden an den Meistboth mit . . .	9879	19¾				
und an die Früchte und Nutzungen mit			1370	40¼		

4) Satzpost 5. das auf den Früchten der Herrschaft intabulirte, aus der Schuldverschreibung des N. N. an Dr. N. N., ddto. et intab., her-

	Conv. Münze. fl. kr.	fl. kr.
rührende, und durch Cession, ddto. et superintab., an Hrn. v. N. N. gediehene Capital ohne Interessen pr. . . .		11090-47¼
welches ganz an die Früchte und Nutzungen angewiesen wird in diesem Betrage pr.	11090-47¼	
5) Satzpost 6, die aus dem Kaufvertrage, ddto. et intab., zwischen dem N. N. und dem N. N. haftenden Kaufrechte rücksichtlich des bey der Liquidirungstagsatzung mit 16000 fl. angesprochenen, im Vergleichswege aber mit . .		8000-—
liquidirten Betrages, welcher mit	614-45¾	
an die Früchte und Nutzungen, und mit dem Reste pr.	7385-14¼	
an den Meistboth angewiesen wird.		
Da hierdurch der Zahlungsfond der Früchte und Nutzungen im Betrage pr.	13076-13	
erschöpft ist, so folgen die ferneren Anweisungen aus dem Meistbothe allein, an welchem über die geschehenen Zuweisungen noch erübrigen		76884-12¾
Hierauf werden ferner angewiesen:		
6) Satzpost Nr. 7, das bey der Liquidirungstagsatzung von dem Hrn. v. N. N. aus der Schuldverschreibung, ddto. et intab., des N. N. an N. N., und aus der Cession des Letztern an den Hrn. Anmelder, ddto. et intab., angemeldete Capital pr. 4000 fl. C. M. sammt den seit drey Jahren rückständigen Interessen		

	C. M.	fl.	kr.
pr. 600 C. M. zusammen pr.		4600-	—
wird, da diese Post nicht für liquid erkannt wurde, ausgeschieden, und hat Hr. Anmelder seinen allfälligen Anspruch hierauf auf dem ordentlichen Rechtswege auszutragen. Eben so wird auch			
7) die sub Satzpost Nr. 8, aus der Schuldverschreibung ddto. des N. N. an N. N. über 2000 fl. angemeldete aber nur pränotirte, und bisher noch nicht gerechtfertigte Forderung, sammt den dreyjährig rückständigen Interessen im Gesammtbetrage pr. . .		2300-	—
einstweilen ausgeschieden.			
8) Satzpost Nr. 9, die angemeldete und liquidirte Forderung des N. N. pr. 8000 fl. aus der Schuldverschreibung ddto. welche auf der veräußerten Herrschaft untern — und auf dem Taze des N. N. untern — intabulirt wurde, sammt den davon seit einem Jahre ausständigen Interessen pr. 400 fl., zusammen pr.		8400-	—
9) Satzpost Nr. 10, die angemeldete und liquidirte Forderung pr. 6000 fl. sammt den rückständigen zweyjährigen Interessen aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N. ddto. et intab. — wird, da selbe auch auf der, unter einem versteigerten, der Herrschaft selbst sub Urb. Nro. — unterthänigen Hofmühle am zweyten Satze haftet, auf diesen Zahlungsfond mit		5305-	53
und mit dem Reste pr. 1294 fl. 7 kr. auf den aus der Mühle gebildeten Zahlungsfond pr. 30,000 fl. angewiesen.			
10) Satzpost Nr. 11, die angemeldete und liquidirte Forderung pr. 4000 fl., sammt den durch drey Jahre rückständigen Interessen pr. 600 fl., zusammen pr. 4600 fl., aus der Schuldverschreibung ddto. et			

	C. M. fl. kr.
Uebertrag .	20605-53
intab. — des N. N. an N. N. wird, da selbe auch auf obiger Mühle am zwölften Satze haftet, auf diesen Zahlungsfond mit . . . . . angewiesen, da aus dem Mühlkaufschillinge auf selbe nur 600 fl. entfallen.	4000-—
11) Satzpost Nr. 12, die angemeldete und liquidirte Forderung pr. 8000 fl., sammt den einjährigen Interessen pr. 400 fl., zusammen pr. . . . . aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N., ddto. et intab., wird aus diesem Zahlungsfonde ganz zugewiesen, da selbe auf der Mühle am dreyzehnten Satze ganz durchfiel.	8400-—
12) Satzpost Nr. 13, a) aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N., ddto. et intab., pr. 6000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. 900 fl., zusammen pr. 6900 fl., und	
13) Satzpost 13, b) aus der Schuldverschreibung ddto., et intab. eodem des N. N. an N. N. pr. 3000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. 450 fl., zusammen pr. 3450 fl., beyde Posten zusammen pr. . . .	10350-—
14) Satzpost Nr. 14, aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N., ddto. et intab., pr. 8000 fl., und Satzpost Nr. 26, aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N., ddto. et intab., pr. 10,000 fl., welcher Letztern mit der Erstern aus der Urkunde, ddto. et intab., gleiches Satzrecht eingeräumt wurde, da auf diese letzte Forderung ohne Einräumung des gleichen Satzrechtes nichts entfallen wäre, werden zusammen angewiesen mit dem Capitale pr. 8000 fl., und den dreyjährigen Interessen pr. . . 1200 fl.,	
zusammen pr.	9200-—
Fürtrag .	52555-53

	C. M. fl. kr.
Uebertrag .	52555-53
15) Satzpost Nr. 15, aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N. ddto. et intab., pr. 8000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. . . 1200 fl., zusammen pr. 9200 fl., wird, da der Satzpost Nr. 24, pr. 4000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. . . 600 fl., zusammen pr. 4600 fl., aus der Urkunde ddto. et intab., das Vorrecht eingeräumt wurde, hier nur angewiesen mit	4600-—
16) Satzpost Nr. 24, aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N. ddto. et intab., pr. 4000 fl., sammt den obigen Interessen pr. . . 600 fl., zusammen mit	4600-—
aus dem Grunde der obigen Vorrechtseinräumung.	
17) Satzpost Nr. 23, aus der Schuldverschreibung des N. N. an N. N. ddto. et intab., pr. 4000 fl., da derselben vor der Satzpost Nr. 16, pr. 2000 fl. aus der Urkunde ddto. et intab., das Vorrecht eingeräumt wurde, wird hier in dem Betrage pr. 2000 fl., sammt den einjährigen Interessen pr. . . 100 fl., zusammen pr.	2100-—
zugewiesen.	
18) Satzpost Nr. 17, aus der Schuldverschreibung ddto. et intab., des N. N. an N. N., pr. 3000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. . . 450 fl., wird, da sich der Exequirte mit den als gelöscht certifizirten Urkunden ausgewiesen hat, die Löschung in der Landtafel aber nicht vorgenommen wurde, bis zur wirklichen Löschung ausgeschieden mit	3450-—
Eben so wird	
19) Satzpost Nr. 18, die als verjährt und indebite haftende Forderung des N. N. an N. N. aus der Schuld-	
Fürtrag .	67305-53

	C. M. fl.	kr.
Uebertrag .	67305	53

verschreibung des N. N. ddto. et intab., pr. 1000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. . . 150 fl., zusammen pr. . . . . 1150 —

einstweilen ausgeschieden.

20) Satzpost Nr. 19 wird, da es nachgewiesen vorliegt, daß selbe nur aus Irrung hieher eingetragen wurde, als nicht vorhanden übergangen, hingegen aber wird

21) der aus Satzpost Nr. 20 entfallende Betrag an Capital pr. 2000 fl., und an dreyjährigen Interessen pr. . . 300 fl., zusammen pr. . . . . 2300 —

wegen bestrittener Gültigkeit der Intabulation einstweilen ausgeschieden. Auf gleiche Weise wird

22) die sub Satzpost 21, aus der Schuldverschreibung ddto. et intab. des N. N. an N. N., als gezahlt nachgewiesene, aber noch nicht gelöschte Forderung pr. 1000 fl., sammt dreyjährigen Interessen pr. . . . 150 fl., zusammen pr. . . . . 1150 —

bis zur wirklichen Löschung ausgeschieden.

23) Satzpost Nr. 22, das höchste Aerar mit der derzeit noch unbestimmten Subarrendirungsforderung aus dem Vertrage ddto. et intab., welcher der noch verbleibende Rest pr. 4978 19¾

76884 12¾

pro summa concurrenti vorläufig zugewiesen wird.

Da durch die hier aufgeführten Zuweisungen der ganze Zahlungsfond erschöpft erscheint, wird mit der Satzpost Nr. 22 die Vertheilung und Zuweisung geschlossen, und zugleich festgesetzt, daß

a) der aus der Octava allenfalls verbleibende Rest,

b) der sub Post 6 zugewiesene Betrag pr. 4600 fl., in so weit die Liquidität nicht erwiesen werden sollte,

c) der sub Post 7 ausgeschiedene Betrag pr. 2300 fl., wenn die sub Satzpost 8 erwirkte Pränotation nicht gerechtfertiget werden würde.

d) der sub Post 18 ausgeschiedene Betrag pr. 3450 fl., falls die Löschung erwirkt würde; dann

e) der sub Post 19 ausgeschiedene Betrag pr. 1150 fl., wenn die Liquidität der Forderung nicht behauptet würde; ferner

f) der sub Post 21 ausgeschiedene Betrag pr. 2300 fl., für den Fall der erfolgenden Ungültigkeitserklärung der Satzpost;

g) der sub Satzpost 22 ausgeschiedene Betrag pr. 1150 fl., nach erwirkter Löschung, endlich

h) der allenfalls aus der Post 23 erübrigende Betrag auf nachstehende Satzposten, und in der nachfolgenden Ordnung entfallen würde, als

1) auf die Satzpost Nr. 22, falls selbe mit dem ausgeschiedenen Betrage nicht gedeckt würde;

2) auf die sub Satzpost 23 intabulirte Forderung pr. . . . . 4000 fl.,
sammt dreyjährigen Interessen pr. . . 600 fl.,
zusammen pr. 4600 fl.,
über die sub Post 17 zugewiesenen . 2100 fl., fl. kr.
im Reste pr. . . . . 2500- —

3) auf die Satzpost Nr. 16 pr. 2000 fl., sammt einjährigen Interessen pr. . . 100 fl., zusammen pr. . . . . 2100- —

4) auf die Satzpost Nr. 15 pr. 8000 fl., sammt den dreyjährigen Interessen pr. 1200 fl., zusammen pr. 9200 fl. über die sub Post 15 schon zugewiesenen 4600 fl. in dem noch bleibenden Reste pr. 4600- —

5) auf die Satzpost Nr. 25 pr. 1000 fl., sammt einjährigen Interessen pr. . . 50 fl., zusammen pr. 1050- —

6) auf die Satzposten Nr. 14 und Nr. 26 pr. 8000 fl., und pr. . . . . 10000 fl.,
sammt den dreyjährigen Interessen pr. 2700 fl.,
zusammen pr. 20700 fl.,
über sub Post 14 bereits zugewiesene 9200 fl.,
noch im Reste pr. . . . . 11500- —

	fl.	kr.
7) auf die sub Satzpost 27 intabulirten, und auf gemäßigten Klags- und Executionskosten zur Flüssigmachung der sub Post 3 aufgeführten Forderung; endlich	450	—
8) auf die durch die ausgeschiedene Octava unbefriediget gebliebenen Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen.		

Sollte auch durch diese Posten der ganze Zahlungsfond nicht erschöpft werden; so fällt der noch erübrigende Betrag dem Exequirten N. N. als Vermögensrest zu.

Von dieser Vertheilung und respective Zuweisung werden das k. k. Fiscalamt, nomine des höchsten Steuerfondes, des höchsten Aerars und der Octava, und die übrigen Satzgläubiger auf zu verfassende Rubriken durch Auszüge der Vertheilung mit dem Beysatze verständiget, daß sie das Extensum der Vertheilung in der Registratur einsehen können, und daß diejenigen, welche mit der in dieser Vertheilung aufgeführten Vorrechtsordnung sich nicht zufrieden stellen, binnen dreyßig Tagen um so gewisser mit der Vorrechtsklage aufzutreten, oder wenn sie rücksichtlich der Zuweisung Anstände zu machen hätten, binnen vierzehn Tagen sich dießfalls um so gewisser zu melden haben, als sonst die Vertheilung für rechtskräftig erachtet werden würde.

Dem Ersteher N. N. wird ein Extensum der Vertheilung mit dem Auftrage zugestellt, daß er nach rechtskräftiger Vertheilung den Octavalbetrag, so wie die einstweilen ausgeschiedenen Beträge zu depositiren, die übrigen Gläubiger aber nach der Zuweisung entweder zu bezahlen, oder zu übernehmen; daß er aber die sub Post angewiesene Forderung nur mit Zustimmung der Supersatzgläubiger zu befriedigen habe. Demselben wird unter Einem bedeutet, daß es ihm nach gepflogener und ausgewiesener Richtigstellung der Befriedigung oder Uebernahme frey stehe, um die Ausfolglassung der Adjudizirungsurkunde und um Reinigung der Landtafel einzuschreiten. Von diesen Verfügungen wird auch der Exequirte auf ein Extensum der Vertheilung verständiget. Original ad acta, und den Interessenten

binnen dreyßig Tagen Einsicht zu gestatten, und auf Verlangen Abschriften zu ertheilen.

Anmerkung. Wäre ein Theil des zu vertheilenden Betrages deponirt, so müßte in der Zuweisung auch ausgedrückt werden, welche Gläubiger, und mit welchen Beträgen sie an die Depositencasse angewiesen werden, mit dem Beysatze, daß es ihnen frey stehe, nach rechtskräftiger Vertheilung um die wirkliche Erfolglassung einzuschreiten.

B) Formular einer Sequestrationsgelder-Vertheilungs-Erledigung.

In Erledigung der Tagsatzung vom 1. December 1836, wegen Vertheilung der aus der Sequestration der Herrschaft N. sammt Zugehör eingegangenen Sequestrationsgelder, wird über die dießfalls unter den Interessenten gepflogene Verhandlung, im Wege des erstrichterlichen Erkenntnisses nachstehende Vertheilung und Zuweisung gepflogen:

A) Die aus der Sequestrationsrechnung A) für die Zeit vom 1. Jänner bis 1. July 1834 eingegangenen Sequestrationsgelder pr. 3650 fl. werden dem in dieser Zeit allein bestandenen Sequestrationsführer N. N. auf Abschlag seiner mit Urtheil vom 1. October 1833 liquidirten, am 8. Satze haftenden Forderung pr. 6000 fl., und der vom 1. July 1832 bis dahin 1834 verfallenen 5 % Interessen pr. . . . . 600 fl.,

zusammen pr. . 6600 fl.,

in dem ganzen Betrage pr. . . . . 3650 fl.,

zugewiesen, wornach derselbe an Capital noch . . . . 2950 fl., sammt den von diesem Betrage seit 1. July 1834 verfallenden Interessen zu fordern hat.

B) Die aus der Sequestrationsrechnung B) vom 1. July 1834 bis dahin 1835 eingegangenen Sequestrationsgelder pr. 8600 fl. werden auf nachstehende Art vertheilt:

1) Vor Allen wird darauf angewiesen der Pupill N. N. mit seiner im Syndicatswege behaupteten Pupillarforderung pr. 1500 fl. C. M. aus der am 1. Satze haftenden Octava, und der zur Ein-

bringung dieser Forderung am 1. July 1834 erwirkten, und ad Numerum der Octava eingetragenen Sequestration.

2) Werden zur Zahlung zugewiesen, die von dem secundo loco intabulirten Capitale pr. 4000 fl. C. M. vom 1. July 1834 bis dahin 1835 verfallenen 5 % Interessen pr. 200 fl.

3) Die von dem tertio loco intabulirten Capitale pr. 600 fl. C. M. vom 1. July 1832 bis dahin 1835 verfallenen 5 % Interessen werden einstweilen bis zur Austragung des Liquidirungsstreites ausgeschieden mit . . . . . 90 fl.

4) Die von dem quarto loco intabulirten Capitale pr. 8000 fl. C. M., vom 1. Juny 1834 bis dahin 1835 verfallenen Interessen pr. . . . . 400 fl.

5) Die von dem auf dem 5. Satze haftenden Capitale pr. 2000 fl. vom 1. May 1834 bis dahin 1835 verfallenen Interessen pr. . . . . 100 fl.

6) Der auf der 6. Satzpost haftende vom 1. Juny 1835 bis 1. Juny 1836 vorhinein zu zahlende Leibrentenbetrag pr. . 600 fl.

7) Die von dem auf dem 7. Satze intabulirten Capitale pr. 3000 fl. vom 1. May bis 1. September 1835 vorhinein zu entrichtenden Interessen pr. . . . . 75 fl.

8) Wird angewiesen der Sequestrationsführer N. N. mit seinem aus der erstern Sequestrationsvertheilung verbliebenen Capitalsreste pr. . . . . 2950 fl. — kr.
sammt den hievon vom 1. July 1834 bis dahin
1835 verfallenen 5 % Interessen pr. . . . 147 fl. 30 kr.
zusammen pr. . 3097 fl. 30 kr.

9) Die von den am 9. Satze haftenden 6000 fl. vom 1. April 1834 bis dahin 1835 verfallenen Interessen pr. . . 300 fl.

10) Die von dem auf dem 10. Satze haftenden Capitale pr. 10000 fl. seit 1. April 1834 bis dahin 1835 verfallenen 5 % Interessen pr. . . . . 500 fl.

11) Der am 11. Satze für den N. N. haftende, halbjährig vorhinein zu entrichtende, und vom 1. März 1833 ausständige Unterhalt jährlicher 300 fl. pr. . . . . 750 fl.

12) Die von dem am 12. Satze haftenden Capitale pr. 1500 fl., seit 3 Jahren, d. i. seit 1. July 1832 bis 1. July 1835 ausständigen Interessen pr. . . . . 225 fl.

Ueber Abzug dieser Posten verbleiben noch zu vertheilen . . . . . 762 fl. 30 kr., welche

13) auf Abschlag der am 13. Satze intabulirten Klags- und Executionskosten des Sequestrationsführers entfallen, und welche Kosten mit Inbegriff der Sequestrationskosten auf den Betrag pr. 896 fl. 30 kr. liquidirt wurden.

Ueber Abschlag obiger 762 fl. 30 kr. hat sonach der Executionsführer noch zu fordern . . . . . 134 fl. C. M.

C) Die aus der Sequestrationsrechnung C) vom 1. July 1835 bis 1. November 1836 eingegangenen Sequestrationsgelder pr. 10,000 fl. C. M. werden bey dem Umstande, als am 1. July 1835 der N. N. rücksichtlich seiner am 2. Satze haftenden Forderung pr. 4000 fl. C. M., der N. N. rücksichtlich seiner am 7. Satze sammt den Einbringungskosten haftenden Forderung pr. 3000 fl., und der N. N. rücksichtlich seiner am 14. Satze haftenden Post pr. 6000 fl. sammt Einbringungskosten die Sequestration erwirkten, auf nachstehende Art vertheilt:

1) Da der am 2. Satze haftenden Capitalspost pr. 4000 fl. — kr., und den vom 1. July 1835 bis 1. December 1836 hievon aushaftenden Interessen pr. . . 283 fl. 20 kr.,

zusammen pr. . 4283 fl. 20 kr.,

welche auch auf der unter einem in Sequestration gezogenen Gülte N. N. simultan haftet, aus den Sequestrationsgeldern dieser Gülte bereits 800 fl. C. M. zugewiesen wurden, so wird diese Forderung mit dem Reste pr. . . . . 3483 fl. 20 kr. auf vorstehende Sequestrationsgelder angewiesen, wobey bemerkt wird, daß auch die Einbringungs- und Sequestrationskosten bereits aus den Sequestrationsgeldern obiger Gülte befriediget wurden.

2) Die von den am 3. Satze haftenden 600 fl. vom 1. July 1835 bis dahin 1836 ausständigen Interessen pr. 30 fl. werden bis zur Liquidirung derselben ausgeschieden.

3) Die von dem am 4. Satze intabulirten 8000 fl. vom 1. Juny 1835 bis dahin 1836 entfallenden Interessen pr. 400 fl.

4) Die von den auf dem 5. Satze intabulirten Capitale pr. 2000 fl. vom 1. May 1835 bis 1. November 1836 ausständigen Interessen pr. . . . . 300 fl.

5) Der auf der 6. Satzpost haftende, vom 1. Juny 1836 bis 1. Juny 1837 vorhinein zu zahlende Leibrentenbetrag pr. 600 fl.

Ueber Befriedigung dieser Posten bleiben noch zu vertheilen . . . . . 5186 fl. 40 kr.

Aus welchem Betrage

a) der Sequestrationsführer N. N. mit seinem am 7. Satze intabulirten Capitale pr. . . . . 3000 fl. — kr.,
dann den vom 1. November 1835 bis 1. December 1836 ausständigen Interessen pr. 162 fl. 30 kr.,
und den Einbringungskosten pr. . . . 350 fl. — kr.,
zusammen pr. . 3512 fl. 30 kr.
zu befriedigen kommt; hierauf folgt:

b) der für das am 9. Satze haftende Capital pr. 6000 fl. für die Zeit vom 1. April 1835 bis 1. October 1836 ausständige Interessenbetrag pr. . . . . 450 fl.

c) der von dem auf dem 10. Satze haftenden Capitale pr. 10000 fl. vom 1. April 1835 bis 1. October 1836 ausständige Interessen Betrag pr. . . . . 750 fl.

d) der am 11. Satze für den N. N. haftende, halbjährig vorhinein zu entrichtende, vom 1. Februar 1836 ausständige Unterhalt, pr. jährlich 300 fl., für ein halbes Jahr mit 150 fl.

e) der von dem am 12. Satze haftenden Capitale pr. 1500 fl. vom 1. July 1835 bis dahin 1836 ausständige Interessenbetrag pr. . . . . 75 fl.

f) der auf die am 13. Satze haftende, aus der Vertheilung B) noch verbleibende Einbringungsbetrag pr. . . . 134 fl.,
sammt den weiters vom 1. July 1835 bis nun auf diesen Sequestrationsführer entfallenden Sequestrationskosten pr. . . . . 50 fl.,
zusammen pr. . 184 fl.

Ueber Befriedigung aller dieser Posten bleibt noch ein Cassereſt pr. . . . . 65 fl. 10 kr., welcher dem Sequeſtrationsführer N. N. rückſichtlich ſeines am 14. Satze haftenden Capitals pr. 6000 fl. C. M. auf Abſchlag zugewieſen werden.

Da die aus allen drey Sequeſtrationsrechnungen ſich ergebenden Sequeſtrationsbeträge zu Gerichtshanden erlegt wurden; ſo erhält das landrechtliche Depoſitenamt auf zu verfaſſende Rubrik die Weiſung, nach rechtskräftiger gegenwärtiger Vertheilung die oben angewieſenen Gläubiger nach Maßgabe dieſer Vertheilung aus dem unter dem Schlagworte Herrſchaft „N. Sequeſtrationsmaſſe" depoſitirten Betrage pr. 22,250 fl. C. M. mit Ausnahme der sub Poſt 3 in B, und sub Poſt 2 in C ausgeſchiedenen Beträge pr. 90 fl. und 30 fl., zuſammen pr. 120 fl. C. M., welche unter Anmerkung des Sachverhaltes in Depoſito zu verbleiben haben, gegen Quittung und Zählgeld, welche Quittung rückſichtlich des in c aus der Vertheilung C zugewieſenen Unterhaltes pr. 150 fl. auch von dem Superſatzgläubiger N. N. unterfertiget ſeyn muß, zu befriedigen.

Hievon werden ſämmtliche Intereſſenten auf zu verfaſſende Rubriken mit dem Beyſatze verſtändiget, daß diejenigen, welche ſich mit dieſer Vertheilung nicht zufrieden geſtellt erachten, entweder dagegen binnen vierzehn Tagen den Recurs zu ergreifen, oder, falls ſie ſich in Betreff des Vorrechtes gekränkt hielten, binnen dreyßig Tagen um ſo gewiſſer mit der Vorrechtsklage aufzutreten hätten, als ſie widrigens hiemit nicht mehr gehört werden würden, und mit der Auszahlung nach Maßgabe der Vertheilung vorgegangen werden würde. Tagſatzungsprotocoll ad acta.

Inhalt.

Seite.

Eintheilung III

II. Abschnitt.

Von der wirklichen Befriedigung concurrirender Gläubiger aus dem erzielten Meistbothe sammt Zugehör.

§. 136. Eintheilung der Materie dieses Abschnittes 1

I. Hauptstück.

Von der Zusammenstellung des Zahlungsfondes.

§. 137. Von den Bestandtheilen des Zahlungsfondes 2

„ 138. Wenn der Befriedigungsfond nur in dem Meistbothe oder Uebernahmspreise besteht ..... —

„ 139. In welchem Falle nicht der ganze Betrag unter die Gläubiger vertheilt werden könne 3

„ 140. Von der Abtheilung des Meistbothes 4

„ 141. Der Meistboth- oder Uebernahmsbetrag wird durch die nicht eingehobenen Nutzungen vermehrt 5

„ 142. Ob die vom Tage der Lizitation bis zum Tage der Uebergabe eingehenden Nutzungen auch für die Pfandgläubiger zu verwenden seyen? 6

„ 143. Ob dem Exequirten auch das Recht der Absonderung der Früchte bis zum Tage der Uebergabe zustehe? 7

„ 144. Von der Art der Einhebung der rückständigen Nutzungen ... 8

„ 145. Wie diese Liquidation gepflogen werden müsse? ..... —

„ 146. Ob man sich bey Berechnung der Gefällsrückstände an die geschehene Vorschreibung halten könne? 10

„ 147. Von der Einbringung der Rückstände 11

„ 148. In welchem Falle der Meistboth durch schon abgesonderte Früchte und bezogene Nutzungen vermehrt werde? ..... —

„ 149. Zusammenstellung des ganzen Zahlungsfondes 12

II. Hauptstück.

Von der Liquidirung der Ansprüche auf den ausgemittelten Zahlungsfond.

§. 150. Von der Liquidations-Einleitung 12

„ 151. Worin die Liquidation der Ansprüche bestehe? 13

Seite.

§. 152. Gegen wen muß die Forderung erwiesen werden? 13
„ 153. Rechtsmittel der Tabulargläubiger zur Hintanhaltung der Scheinliquidirungen 14
„ 154. Von der Liquidirung der von dem Schuldner als Hypothekarbesitzer an sich gelösten Hypothekarposten 15
„ 155. Ausnahme in Rücksicht eines Mitbesitzers der im Executionswege versteigerten Pfandrealität 16
„ 156. Ob der frühere Besitzer die während seiner Besitzeszeit eingelöste Forderung liquidiren könne? 17
„ 157. Was zu thun sey, wenn ein zur Liquidirung vorgeladener Gläubiger nicht erscheint ..... —
„ 158. Rechtsmittel, eine intabulirte, aber erweislich illiquide Forderung ohne eine Extabulationsurkunde zur Löschung zu bringen .. 18
„ 159. Rechtsmittel der Tabulargläubiger gegen den Exequirten, wenn er die ihm zustehenden Löschungsklagen nicht einleitet 19
„ 160. Von den angemeldeten aber widersprochenen Forderungen ... 20
„ 161. Was Rechtens sey, wenn der auf den Rechtsweg gewiesene Gläubiger die Liquidirungsklage nicht überreicht ..... —
„ 162. Was zu thun sey, wenn der Exequirte entweder bey der Tagsatzung nicht erscheint, oder sich eine Liquidirungsäußerung abzugeben weigert? 21
„ 163. Verfahren, wenn der Exequirte bey der Liquidation durch einen Curator ad actum vertreten werden muß 22
„ 164 Wodurch sich der Ersteher gegen die nachtheiligen Folgen der verspäteten Liquidirung schützen könne ..... —
„ 165. Von der Liquidirung der Octavalposten 24
„ 166. Die nachfolgenden Tabulargläubiger können die Octavaleigenschaft einer Forderung nicht widersprechen 25
„ 167. Den der Octava nachstehenden Gläubigern steht bisweilen die Vorrechtsklage gegen Octavalposten zu 26

III. Hauptstück.

Von der Classification und Zuweisung.

§. 168. Definition und Eintheilung 27
„ 169. Von dem Vertheilungsentwurfe ..... —
„ 170. Ob der Ersteher zur Vorlage dieses Entwurfes verhalten werden könne? ..... —
„ 171. Die Vorlage des Vertheilnngsentwurfes liegt auch weder dem Executionsführer noch dem Exequirten ob 28
„ 172. Die Vorlage eines Vertheilungsentwurfes ist nicht nöthig ... 29
„ 173. Formeller Vorgang bey der Vertheilung ..... —
„ 174. Innere Form der Vertheilung 30
„ 175. Von den Vorzugsposten ..... —

Seite.

§. 176. Pfandgläubiger der ersten Classe 31
„ 177. Ob nicht die Zähltaxe in die erste Classe zu setzen komme . . 32
„ 178. Classification der Gläubiger der zweyten Classe 33
„ 179. Von der Classification der Rechte 34
„ 180. Von den, dem Betrage nach unbestimmt vorgemerkten Forderungen . . . . . —
„ 181. Von der Classification und Zuweisung der Octava 35
„ 182. Bildung der Octavalmasse . . . . . —
„ 183. Von der Vertheilung der Octava 36
„ 184. Von der Zuweisung pränotirter, aber nicht gerechtfertigter Forderungen und Rechte . . . . . —
„ 185. Ob den später intabulirten Gläubigern das Recht zustehe, die pränotirte, aber nicht gerechtfertigte Post löschen zu lassen 37
„ 186. Von der Zuweisung der als gelöscht certificirten, aber nicht extabulirten Forderungen . . . . . —
„ 187. Von dem Vertheilungsverfahren bey vertragenen Tabularposten 38
„ 188. Von dem Vertheilungsverfahren bey ungültigen Intabulationen —
„ 189 Von dem Vertheilungsverfahren in Rücksicht der Supersätze . . 39
„ 190. Von dem Vertheilungsverfahren, wenn eine Post auf mehrere Realitäten intabulirt ist . . . . . —
„ 191. Würdigung der in der Praxis bisweilen üblichen Rechtsabtretung 40
„ 192. Der Simultangläubiger kann aber zu Gunsten der nachfolgenden Gläubiger weichen 41
„ 193. Von der Simultanvertheilung bey der Gesammtexecution.
a) Grundsätze darüber 42
„ 194. b) Anwendung dieser Grundsätze auf die Anweisung der Simultanpfandgläubiger 43
„ 195. Diese verhältnißmäßige Zuweisung kann durch keine Hypothekweichung aufgehoben werden 44
„ 196. Modification der verhältnißmäßigen Zuweisung 45
„ 197. Gegen diese verhältnißmäßige Vertheilung kann sich Niemand mit Grund beschweren 47
„ 198. Von der Zuweisung der Forderung mit ursprünglich gleichem Satzrechte 48
„ 199. Von der Zuweisung bey der Concurrenz der ad corpus und ad fructus intabulirten Forderungen . . . . . —
„ 200. Rechtfertigung dieser Vertheilungsart 49
„ 201. Vertheilungsverfahren bey dem vertragsmäßig eingeräumten gleichen Satzrechte 50
„ 202 Ausnahme, wenn auf der ersten Forderung Supersätze haften . —
„ 203. Vertheilungsverfahren bey eingeräumtem Vorrechte 51
„ 204 Ausnahme in Betreff der Supersätze 52
„ 205. Verfahren bey vorgemerkten Pfandverzichtleistungen . . . . . —

Seite.

§ 206. Ausnahme in Betreff der Supersatzposten 53
„ 207. Vertheilungsverfahren bey verjährten oder indebite haftenden Forderungen . . . . . —
„ 208. Vertheilungsverfahren bey den als gezahlt ausgewiesenen aber nicht extabulirten Satzposten . . . . . —
„ 209. Von den Bestandtheilen der anzuweisenden Forderungen 54
„ 210. Von der Zuweisung der Interessen . . . . . —
„ 211. Von der Classification der Einbringungskosten.
a) Was man darunter verstehe 55
„ 212. Fehlerhafte Gepflogenheit bey Vertheilungen auf dem Lande . 56
„ 213. b) Wohin die Einbringungskosten zu setzen seyen? 57
„ 214. Von der Zuweisung des über die Befriedigung der intabulirten Gläubiger verbleibenden Restes 59
„ 215. Die durch ein allgemeines Pfandrecht versicherten Forderungen sind kein Gegenstand der executiven Vertheilung . . . . . —
„ 216. Auch die über drey Jahre ausständigen landesfürstlichen Steuern und Dominicalgaben können auf den Rest nicht angewiesen werden 60
„ 217. Die durch die ausgeschiedene Octava nicht gedeckten Waisen-, Depositen- und Unterthansforderungen sind auf den Zahlungsrest anzuweisen 61
„ 218. Von der Zuweisung des Restes an den Executirten 62
„ 219. Von der Erledigung der Vertheilung . . . . . —
„ 220 Rechtfertigung dieser Erledigung 63
„ 221. Fernere Rechtsmittel gegen die executive Vertheilung 64

IV. Hauptstück.

Von der wirklichen Befriedigung oder Uebernahme der zugewiesenen Gläubiger von Seite des Erstehers.

§. 222. Wann mit der Zahlung vorzugehen sey? 65
„ 223. Wem die Befriedigung obliege . . . . . —
„ 224. Verbindlichkeit des Erstehers zur Zahlung 66
„ 225. In welcher Ordnung er in diesem Falle die Zahlung zu leisten habe . . . . . —
„ 226. Von der Verwendung der von den Zahlungsraten entfallenden Interessen 67
„ 227. Von der sogleichen Zahlung oder Einlösung der noch nicht zur Zahlung verfallenen Posten . . . . . —
„ 228. Was Rechtens sey, wenn sich ein angewiesener Gläubiger wegen der Zahlung nicht meldet 68
„ 229. In welchem Falle eine zugewiesene Forderung erst aufgekündet werden müsse . . . . . —
„ 230. Von dem Verfahren, wenn der Ersteher die schuldige Zahlung nicht leistet 69

Seite.

§. 231. Auf welche Art der Ersatzbetrag von dem ersten Ersteher hereinzubringen sey 70
„ 232. Wer die Ersatzklage anzustrengen habe . . . . . —
„ 233. Wem bey der Abänderung der Vertheilung dieser Schadenersatz zuzuweisen sey 71
„ 234. Einwendung gegen diese letzte Behauptung 72
„ 235. Weitere Folgerung in Betreff der Simultanhypothekargläubiger 73
„ 236. Wie, und unter welchen Vorsichten die Zahlung zu leisten sey —
„ 237. Von dem Zahlungsausweise 74
„ 238. Von der Vertheilung und Zuweisung des Meistbothes für bewegliche Güter 75

III. Abschnitt.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger durch Sequestration.

§. 239. Definition und Eintheilung 76

I. Hauptstück.

Von der Erwirkung der Sequestration.

§. 240. Wer die Sequestration ansuchen könne , ... 77
„ 241. Was zur Erwirkung der Sequestration erfordert werde 78
„ 242. Das gewöhnliche Verfahren zur Einbringung der Depurationsrückstände ist gesetzwidrig . . . . . —
„ 243. Von dem Objecte der Sequestration 80
„ 244. In wie ferne eine in dem Mitbesitze stehende Realität Gegenstand der Sequestration seyn könne . . . . . —
„ 245. In wie ferne ein Fideicommiß-Gut in Sequestration gezogen werden könne 81
„ 246. a) Wegen welchen Forderungen die Sequestration eines Fideicommiß-Gutes Statt finde 82
„ 247. Rechtfertigung dieser letzten Behauptung 83
„ 248. b) In welchem Umfange die Sequestration eines Fideicommiß-Gutes Statt finde 85
„ 249. Ob nicht in Betreff der Octavalposten eine Ausnahme bestehe —
„ 250. Fortsetzung in Betreff der intabulirten Posten 86
„ 251. Rechtfertigung dieser letztern Behauptung
a) aus dem Gesetze . . . . . —
„ 252. b) aus dem Geiste des Gesetzes 87
„ 253. c) aus der Bestimmung des Fideicommiß-Gutes 88
„ 254. In wie weit das Fideicommiß wegen Depurationsrückstände sequestrirt werden könne 89

Seite

§. 255. Auf welche Art verpachtete Güter in Sequestration gezogen werden können 90
„ 256 Wie die Sequestration angesucht und bewilliget werde . . . . —
„ 257 Verfahren bey neuerlichen Sequestrationsgesuchen 91

II. Hauptstück.

Von der Führung der Sequestration.

§. 258. Hinweisung . . . . . —
„ 259. Von der Einführung des Sequesters und von der Uebergabe an denselben 92
„ 260. Von den Rechten und Pflichten eines Sequesters überhaupt . . 93
„ 261. Nach welchen Gesetzen der Wirkungskreis des Sequesters beurtheilt werden müsse . . . . . —
„ 262. Einfluß des Sequesters auf die Verwaltung des sequestrirten Gutes 94
„ 263. Einwendung gegen diese letzte Behauptung 95
„ 264. Die Beamten haben dem Sequester die von ihnen eingehobenen Erträgnisse abzuführen und zu verrechnen 96
„ 265. Von der Verpachtung sequestrirter Körper, oder der Theile derselben 97
„ 266. Verantwortlichkeit des Sequesters 98
„ 267. Von der Belohnung des Sequesters 99
„ 268. Sequestrationsverfahren bey den im Mitbesitze stehenden, theilweise der Sequestration unterzogenen Realitäten 100
„ 269. Verfahren bey der Sequestration des Fideicommiß-Drittels . . 101
„ 270. Verfahren des Sequesters bey nachträglich vorkommenden Sequestrationsführungen . . . . . —
„ 271. Verfahren des Sequesters, wenn mehrere abgesonderte Realitäten in der Sequestration stehen 102
„ 272 Von dem Verfahren des Sequesters mit den eingehobenen Früchten und Nutzungen . . . . . —
„ 273. Von den während der Sequestration vorfallenden Auslagen . . 103
„ 274. Von der Zahlung der Interessen früher intabulirter Gläubiger —
„ 275 Von den Sequestrationsrechnungen 104
„ 276. Wie die Sequestrationsrechnungen gelegt werden müssen 105
„ 277. Wie viele Sequestrationsrechnungen zu legen seyen 107
„ 278. Wann und wie oft Rechnung gelegt werden müsse . . . . . —
„ 279. Wie der Sequester zur Rechnungslegung zu verhalten sey . . . 108
„ 280. Von dem Verfahren mit der gelegten Sequestrationsrechnung . 109
„ 281. Von der Bemänglung der Sequestrationsrechnungen . . . . . —
„ 282. Von der Entlassung des Sequesters 110
„ 283. Von der Beendigung und Aufhebung der Sequestration 111

III. Hauptstück.

Von der Vertheilung der Sequestrations-Gelder.

Seite.

§. 284. Wann eine Sequestrationsvertheilung nöthig sey 111
„ 285. Von der Sequestrationsvertheilung, wenn Ein Gläubiger wegen mehreren Forderungen die Sequestration führet 112
„ 286. Von der Vertheilung der Sequestrationsgelder unter mehrere Sequestrationsführer 113
„ 287 Von wem die Sequestrationsvertheilung entworfen werden müsse 113
„ 288. Von der Classification der Sequestrationskosten 115
„ 289. Die Practiker können ihr Verfahren in Betreff der Sequestrationskosten nicht rechtfertigen 116
„ 290. Die Sequestrationskosten werden nur als Einbringungskosten classificirt 117
„ 291. Wie die Sequestrationsgelder unter mehrere Sequestrationsführer zu vertheilen seyen . . . . . —
„ 292. Widerlegung dieser Behauptung 119
„ 293. Vertheilung bey dem Eintritte eines dritten Sequestrationsführers 120
„ 294. Ob die Simultanintabulation auf die Sequestrationsgelder-Vertheilung Einfluß nehme . . . . . —
„ 295. Ob vorkommende Supersätze auf die Sequestrationsvertheilung Einfluß nehmen? 121
„ 296. Die Intabulation der concurrirenden Forderungen ad corpus oder ad fructus macht keinen Unterschied 122
„ 297. Vertheilungsverfahren bey Forderungen von gleichem Satzrechte —
„ 298. Vertheilungsverfahren bey eingeräumten Vorrechte . — 123
„ 299. Von der Vertheilung der Sequestrationsgelder in der Concurrenz mit der Octava . . . . . —
„ 300. Welcher Betrag der Octavalforderungen kann am Platze der Octava zugewiesen werden? 124
„ 301. Wie der Betrag des achten Theiles auszumitteln sey? . . . . —
„ 302. Zur Befriedigung der Octavalforderung ist der ganze Gutsertrag zu verwenden 125
„ 303. Von der Erledigung der Sequestrationsvertheilung 126
„ 304. Von der Anweisung auf den Rechtsweg . . . . . —
„ 305. Von den Rechtsmitteln gegen die Sequestrationsgelder-Vertheilungs-Erledigung 127

IIII. Abschnitt.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den Renten, Besoldungen und Pensionen des Schuldners.

§ 306 Eintheilung dieses Abschnittes 128

I. Hauptstück.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den jährlichen Renten.

Seite.
§. 307. Definition und Eintheilung der Renten 129
„ 308. Von der Executionsführung auf Renten überhaupt . . . . . —
„ 309. Von dem Vorrechte mehrerer Executionsführer auf die exequirte Rente 130
„ 310. Von dem Vorrechte bey schon früher erworbenen vertragsmäßigen Pfandrechten 131
„ 311. Anwendung dieser Grundsätze
a) auf Capitalszinsen . . . . . —
„ 312. Auf welche Art die Interessen eines Geldfideicommisses zur Einbringung der Depurationsraten in Beschlag genommen werden müssen 132
„ 313. b) Auf Pacht- und Miethzinsen 134
„ 314. c) Auf die Erbpacht- und Erbzinsbeträge . . . . . —
„ 315. d) Auf die Leibrentenbeträge 135
„ 316. Ob eine Rentenvertheilung nöthig sey? 136
„ 317. Ausnahme von dieser Regel . . . . . —

II. Hauptstück.

Von der Befriedigung concurrirender Gläubiger aus den Besoldungen und Pensionen der Schuldner.

§. 318. Was man unter Besoldungen verstehe? 137
„ 319. In wie ferne Besoldungen ein Gegenstand der Executionsführung seyen? . . . . . —
„ 320. In wie weit Pensionen, Quiescentengehalte u. dgl. ein Gegenstand der Executionsführung seyen? 140
„ 321. Von dem Vorrechte der Executionsführer auf Besoldungen und Pensionen ꝛc. 142
„ 322. Vorsicht der Gerichte bey Bewilligungen der Execution auf Besoldungen, Pensionen u. dgl. 143
„ 323. Von dem Benehmen der Zahlungscassen bey sich ergebendem Vorrechtsstreite . . . . . —

IV. Abschnitt.

Von der gesetzlichen Befriedigung concurrirender Verlassenschaftsgläubiger.

§. 324. Von den Verlassenschaftsgläubigern überhaupt 145
„ 325. Eintheilung der Materie dieses Abschnittes . . . . . —

I. Hauptstück.

Von der Repräsentation des Erblassers.

Seite.

§. 326. Der Erblasser wird durch einen Curator repräsentirt 146
„ 327. Wann die Erben den Erblasser vorstellen 147
„ 328. Wie mehrere Erben nach der Einantwortung zu belangen seyen 148
„ 329. Wann die Legatare von den Verlassenschaftsgläubigern geklagt werden können . . . . . —
„ 330. In wie ferne Geschenknehmer von den Verlassenschaftsgläubigern belangt werden können 150
„ 331. Wer außer den aufgeführten Personen noch belangt werden könne —
„ 332. Von dem Regreßrechte der Verlassenschaftsgläubiger 151
„ 333. In wie ferne den Verlaßgläubigern das Recht zustehe, den letzten Willen des Erblassers unwirksam zu machen . . . . . —
„ 334. In wie weit die Verlaßgläubiger einen Ehevertrag unwirksam machen 152

II. Hauptstück.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu den erst nach dem Tode des Schuldners entstandenen Ansprüchen.

§. 335. Aufzählung der nach dem Tode des Erblassers entstehenden Ansprüche 153
„ 336. Von der Concurrenz der Begräbnißkosten mit den Verlaßgläubigern 154
„ 337. Von der Concurrenz der Administrations- und Curatelskosten mit den Verlaßgläubigern . . . . . —
„ 338. Von der Concurrenz der auflaufenden Gerichtsgebühren, als Diäten, Stämpel ꝛc. mit den Verlassenschaftsgläubigern 155
„ 339. Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit den auf den Todesfall Beschenkten 156
„ 340. Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit dem überlebenden Ehetheile rücksichtlich der Ansprüche aus den Ehepacten . 157
„ 341. Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger mit den Erben überhaupt 159
„ 342. Fernere Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger gegen die Erben 160
„ 343. Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger gegen einen einzigen bedingt erklärten Erben 161
„ 344. Wodurch sich er bedingt erklärte Erbe nach den Grundsätzen der Entschädigung verantwortlich machen könne . . . . . —
„ 345. Ob die Einberufung der Verlaßgläubiger den Rechts- und Executionszug eines Verlaßgläubigers hemme 162

Seite.

§ 346. Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger zu einem bedingt erklärten Erben nach der Einantwortung 165

„ 347. Nach welchem Maßstabe die Kräfte der Verlassenschaft nach der Einantwortung bemessen werden . . . . . —

„ 348. Ob der Erbe verpflichtet sey, zur Befriedigung der Gläubiger das Verlaßvermögen wieder herzustellen 167

„ 349. Ob der bedingte Erbe dem nach der Einantwortung sich meldenden Gläubiger die gemachten Auslagen und eigenen Forderungen entgegen setzen könne 168

„ 350. Die Einantwortung ändert das Rechtsverhältniß des Verlaßgläubigers durch die Gläubiger des Erben 169

„ 351. Rechtsverhältniß des Verlaßgläubigers gegen den unbedingt erklärten Erben 170

„ 352. Ausnahme von dieser Regel . . . . . —

„ 353. Von dem Rechtsverhältnisse der Verlaßgläubiger zu mehreren Erben während der Verlaßabhandlung 171

„ 354. Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger zu mehreren Erben nach der Einantwortung des Verlasses 172

„ 355. Rechtfertigung der in dem vorstehenden §. aufgestellten Behauptungen 173

III. Hauptstück.

Von dem Rechte der Verlaßgläubiger, bey den Verlaßabhandlungsschritten zu interveniren.

§ 356. In wie weit die Verlaßgläubiger bey der Verlaßabhandlung interessirt seyen? 177

„ 357. Die Gläubiger haben das Recht, letztwillige Anordnungen, Ehepacte u. dgl. einzusehen . . . . . —

„ 358. In wie weit die Gläubiger rücksichtlich der Sperre zu interveniren haben 178

„ 359 Die Verlassenschaftsgläubiger sind berechtigt, die Bekanntgabe der Erbserklärungen zu verlangen . . . . . —

„ 360. Von dem Rechte der Verlaßgläubiger, bey der Inventur zu interveniren 179

„ 361 Ob die Verlaßgläubiger gegen die Ueberlassung der Verlassenschaft an die Erben nach §. 810 protestiren können? 180

„ 362. Ob die Verlassenschaftsgläubiger gegen die freywillige Veräußerung des Verlaßvermögens während der Abhandlung protestiren können? 181

„ 363. Ob die Verlaßgläubiger von den Erben die Verrechnung der Nutzungen aus der Masse verlangen können? 182

„ 364. Von der Intervenirung der Gläubiger bey der Abhandlung auf den Grund einer unbedingten Erbserklärung . . . . . —

Seite.

§. 365. Von der Intervenirung der Gläubiger bey der Absonderung des Verlasses 183
„ 366. Ob gegen den bedingt erklärten Erben eine Absonderung Statt finde, und worin selbe bestehe . . . . . —
„ 367. Von der rechtlichen Wirkung der Absonderung 184
„ 368. In welchem Falle der Verlaßgläubiger über erfolgte Aufforderung einzuschreiten habe 185
„ 369. Welche Einschreitung den Verlaßgläubigern über ergangene Convocation obliege 186
„ 370. Worin die Anmeldung bestehe, und was auf selbe erfolge . . . —
„ 371. Irrige Ansicht der Practiker in Erledigung der Liquidirungsäußerungen 187
„ 372. Ob die Gläubiger auch bey der Liquidation der Verlassespassiva zu interveniren haben? 189

IV. Hauptstück.

Von dem Rechtsverhältnisse der Verlassenschaftsgläubiger unter sich.

§. 373. Allgemeiner Grundsatz 189
„ 374. Die erwiesene Unzulänglichkeit des Verlasses ist kein Hinderniß, auf Sicherstellung oder Zahlung zu dringen 190
„ 375. Die Unzulänglichkeit der Masse könnte vor der Concurseröffnung gegen die einzelnen Gläubiger nicht erwiesen werden 191
„ 376. Ob die Absonderung des Vermögens einen Vorzug der Gläubiger unter sich bewirke 192
„ 377. Darstellung der vom Hrn. Appellationsrathe Nippel aufgestellten Meinung . . . . . —
„ 378. Würdigung dieser aufgestellten Behauptung 193
„ 379. Von der Concurrenz der Verlassenschaftsgläubiger unter sich . . 195
„ 380. Von der cridamäßigen Vertheilung überhaupt 196
„ 381. Welche Vorsicht der Erbe hiebey zu beobachten habe? . . . . . —
„ 382. Ob die Gläubiger zur Annahme der cridamäßigen Vertheilung verhalten werden können? 197
„ 383. Was Rechtens sey, wenn einige der Gläubiger in die cridamäßige Vertheilung willigen, andere dagegen protestiren . . . . . —
„ 384. Ob der Erbe oder Curator auch über begehrte Vermögensabsonderung eine cridamäßige Vertheilung einleiten könne? 199
„ 385. Ob einzelne Verlaßgläubiger auf das für die dissentirenden Gläubiger depositirte Vermögen Execution führen können? 200
„ 386. Von der Concurrenz der sich erst nach der Liquidation meldenden Gläubiger mit denjenigen, welche ihre Forderungen bey der Liquidation angemeldet haben . . . . . —
„ 387. Von der Abthuung eines Verlasses mittelst Einantwortung jure crediti 202

Seite.
§. 388. Darstellung des zu diesem Behufe beobachteten Verfahrens .. 203
„ 389. Dieses Verfahren ist im Allgemeinen gesetzwidrig 204
„ 390. Darstellung der verantwortlichen Folgen dieses Verfahrens .. 205

V. Abschnitt.

Von der Concurrenz der Gläubiger durch die Behandlung.

§. 391. Was man unter der Behandlung der Gläubiger verstehe? .. 208
„ 392. Eintheilung der Materie dieses Abschnittes ..... —

I. Hauptstück.

Von der bey der Einleitung und Führung der Behandlung zu beobachtenden Form.

§. 393. Wer eine gerichtliche Behandlung der Gläubiger einzuleiten berechtiget sey? 209
„ 394. Die Behandlung unterscheidet sich von Einlösung der Forderungen des Schuldners 210
„ 395. Bey welchem Gerichte die Behandlung anzusuchen sey ..... —
„ 396. Von der Form des Gesuches um Behandlung der Gläubiger .. 211
„ 397. Was der Richter über das Abhandlungsgesuch zu veranlassen habe? —
„ 398. Ob der Richter für die abwesenden Gläubiger einen Curator zu ernennen habe? 212
„ 399. Was der Richter noch ferner zu veranlassen habe? 213
„ 400. Von dem rechtlichen Verhalten der Gläubiger bis zur Behandlungstagsatzung 214
„ 401. Von dem Verfahren bey der Behandlungstagsatzung, a) wenn bey derselben kein Gläubiger erscheint 215
„ 402. b) Wenn vor oder bey der Tagsatzung der Intercedent sein Versprechen, die Zahlung der Gläubiger zu übernehmen, widerruft 216
„ 403. c) Wenn nur Ein Gläubiger bey der Tagsatzung erscheint .. —
„ 404. d) Wenn wirklich mehrere Gläubiger erscheinen 217
„ 405. Was Rechtens sey, wenn sich ein erschienener Gläubiger gar nicht äußert ..... —
„ 406. Von der Stimmenzählung ..... —
„ 407. Von dem Resultate der Verhandlungstagsatzung 218
„ 408. Was Rechtens sey, wenn eine oder mehrere Forderungen der consentirenden Gläubiger für illiquid erkannt würden? 219
„ 409. Ob bey der Stimmenzählung auch die rückständigen, und für liquid erkannten Interessen mitzurechnen seyen? 220
„ 410. Was Rechtens ist, wenn der Schuldner und der Intercedent auf Verlangen der Gläubiger den vorgeschriebenen Eid nicht ablegen würde? ..... —

Seite.

§. 411. Die Behandlung findet nicht Statt wegen nicht nachgewiesener Zahlungssicherheit 221

II. Hauptstück.

Von den Gläubigern, welche sich in die Behandlung einzulassen nicht schuldig sind.

§. 412. Die Schuldigkeit, sich in die Behandlung einzulassen, ist überhaupt nur bedingt 222
„ 413. Selbst die bey der Tagsatzung erscheinenden Gläubiger können nicht alle verhalten werden, der Behandlung beyzutreten 223
„ 414. Fortsetzung 224
„ 415. Was man unter dem Ausdrucke „Vorrecht" hier verstehe? .. —
„ 416. In dem Behandlungsvorschlage sind aber die Gläubiger der dritten Classe besonders zu berücksichtigen 225
„ 417. Welche Pfandgläubiger an die Behandlung nicht gebunden werden können 226
„ 418. In wie ferne ein in der Execution begriffener Gläubiger der Behandlung beyzutreten schuldig sey ..... —
„ 419. Gläubiger, welche nach eingeleiteter Behandlung sich ein Pfandrecht erworben haben, sind von der Behandlung befreyet 227
„ 420 Ob die pränotirten Gläubiger schuldig seyen, sich der Behandlung anzuschließen? ..... —
„ 421. In wie ferne Steuern und obrigkeitliche Abgaben an die Behandlnng gebunden seyen? 228
„ 422. Ob ein durch Bürgschaft bedeckter Gläubiger in die Behandlung zu treten schuldig sey? ..... —

III. Hauptstück.

Von den mit der gerichtlichen Behandlung der Gläubiger verbundenen Rechtswirkungen.

§. 423. Eintheilung dieser Rechtswirkungen 229
„ 424. Von der Rechtswirkung zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Intercedenten ..... —
„ 425. Wie weit sich dieses Regreßrecht gegen den Schuldner erstrecke? 230
„ 426. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Intercedenten und den in der Behandlung stehenden Gläubigern 231
„ 427. Ob den in der Behandlung stehenden Gläubigern das Pränotations- und Pfandrecht gegen den Dritten zustehe 232
„ 428. In wie ferne der Dritte berechtiget sey, der Zahlungsklage Einwendungen entgegen zu setzen? ..... —

Seite.

§. 429. Ob der Dritte berechtiget sey, bey der Behandlung selbst auf die Liquidirung der angemeldeten Forderungen zu dringen? 233

„ 430. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen den in der Behandlung stehenden Gläubigern und dem ursprünglichen Schuldner 234

„ 431. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Intercedenten und den in der Behandlung nicht begriffenen Gläubigern 235

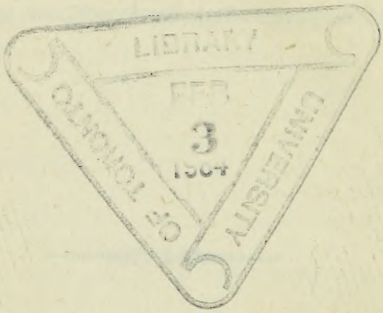
„ 432. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem ursprünglichen Schuldner, und den in der Behandlung nicht begriffenen Gläubigern . . 236

„ 433. Ob nach abgeschlossener gerichtlicher Behandlung noch Gläubiger derselben beytreten können? . . . . . —

Formulare zum §. 219.

A) Einer executiven Vertheilung 237

B) Formular einer Sequestrationsgelder-Vertheilungserledigung 243


LIBRARY
FEB
3
1964
UNIVERSITY OF TORONTO

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

01-858-716

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 06 25 15 027 4